J. rom. c.
281
d-1,1

J. rom. C.
281d - 1,1
Sanio

<366393993500013

<366393993500013

Bayer. Staatsbibliothek

J. rom. c.
281d

Rechtshistorische Abhandlungen und Studien

von

Friedrich Daniel Sanio,
Professor der Rechte zu Königsberg.

Ersten Bandes erste Abtheilung.

unsere erschienen

Inhalt.

		Seite.
1.	Ueber die s. g. Citirgesetze von Constantin d. Gr. und Valentinian III.	1
2.	Ueber die von Jul. Cäsar beabsichtigte Gesetzsammlung und die juristischen Schriften des Aulus Ofilius	68
2a.	Anhang. Die auf Ofilius bezüglichen juristischen Fragmente	98
3.	Ueber den Begriff des Jus commenticium	127
4.	Beiträge zur Geschichte der Regulae Juris	137

Königsberg.

Im Verlage der Gebrüder Bornträger.

1845.

219 A

Das Ganze umfaßt 2 Bände und wird die Fortsetzung von 6 zu 6 Monaten erscheinen.

J. rom. C. 281ᵈ
BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS
Sanio

Bei den Verlegern erschienen unter andern auch nachstehende Werke:

Drumann, Prof. W., Geschichte Roms in seinem Uebergange von der republikanischen zur monarchischen Verfassung oder Pompejus, Cäsar, Cicero und ihre Zeitgenossen. Nach Geschlechtern und mit genealogischen Tabellen. 6 Bände gr. 8. 1834 — 1844. Preis 20 Thlr.

Abegg, Prof. J. F. H., Lehrbuch des gemeinen Criminalprocesses mit besonderer Berücksichtigung des Preuß. Rechts, gr. 8. Preis 1 Thlr. 22½ gGr.

Albrecht, Prof. W. E., Die Gewere, als Grundlage des ältern deutschen Sachenrechtes. gr. 8. Preis 1 Thlr. 20 gGr.

von Buchholz, Prof. A. A., jurist. Abhandlungen aus dem Gebiete des heutigen röm. Rechts. gr. 8. Preis 2 Thlr.

Fragmenta Vaticana juris civilis ante justineanei, e Cod. rescripto ab A. Majo. ed. recogn. commentacio instr. A. A. de Buchholz. 8. maj. Preis 2 Thlr.

Gründler, C. A., Polemik des germanischen Rechts, Land- und Lehnrechts, nach den Systemen von Mittermaier und G. L. Böhmer. 3 Bde. Preis 4 Thlr.

Hagen, Prof. C. H., über das Agrargesetz. gr. 8. Preis 17½ gGr.

Handbuch der Kirchen- und Schulgesetzgebung für den Preuß. Staat mit besonderer Rücksicht auf Ost- und Westpreußen von Dr. F. Bock, neu bearbeitet von Lorkowski und Oesterreich. 2 Bände 1844. Preis 4 Thlr. 20 gGr.

Penseler

J. rom. C. 281 d

Rechtshistorische
Abhandlungen und Studien

von

Friedrich Daniel Sanio,
Professor der Rechte zu Königsberg.

Ersten Bandes erste Abtheilung.

Königsberg.
Im Verlage der Gebrüder Bornträger.

1845.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Die Aufsätze, welche ich hiemit dem Publicum übergebe, habe ich rechtshistorische Abhandlungen und Studien genannt, damit es mir vergönnt sei, Mannigfaltiges in ungleichem Maaße der Ausführung darin aufzunehmen, besonders aber, um zugleich anzudeuten, daß Manches davon weiter fortgebildet erst künftig seine rechte Stelle finden wird in einem größeren noch unvollendeten Ganzen, zu welchem diese Versuche theilweise als Excurse zu betrachten sind. Indessen auch in ihrer Vereinzelung legen sie, wie ich hoffe, ein hinreichendes Zeugniß dafür ab, daß ich überall auf allgemeine wissenschaftliche Resultate ausgehe. Die Richtung meiner rechtshistorischen Studien habe ich in der Einleitung zur vierten Abhandlung dieses Bandes angedeutet: sie sind, mit einem Worte gesagt, auf den Entwickelungsgang der Rechtswissenschaft der Römer gerichtet, finden also im klassischen Pandektenrecht ihren Mittelpunkt. — Etwas zur Rechtfertigung dieser Richtung hinzuzufügen erscheint mir eben so überflüssig, als die einzelnen in diesem Bande enthaltenen Abhandlungen noch besonders zu bevorworten.

Nur bemerke ich, daß dieselben zum Theil längst vollendet gewesen sind und ihr Abdruck nur durch zufällige Umstände verzögert worden ist; ferner, daß die vierte Abhandlung eine vollständige Umarbeitung meiner Dissertation: de antiquis regulis iuris Regiom. 1833. 8. enthält. Endlich muß ich bedauern, daß ich für den ersten Aufsatz die so eben erschienene höchst schätzbare Abhandlung von Huschke über Alter und Verfasser der legum Mosaicarum et Romanarum collatio (in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft XIII, 1.) nicht noch habe benutzen können. Es findet sich darin zu meiner Freude, ungeachtet der Verschiedenheit des Planes und der Beweisführung, manches Uebereinstimmende mit den Resultaten meiner Untersuchung über die s. g. Citirgesetze, während sich Huschke in andern Punkten den von mir bestrittenen Ansichten Puchta's (z. B. über Gajus, über die verschiedene Benutzungsweise der juristischen Schriften im Orient und Occident u. s. w.) anschließt, von deren Richtigkeit ich mich auch jetzt noch nicht überzeugen kann. Den von Huschke angeregten Gedanken, daß die Bestimmung des Citirgesetzes v. J. 426. in Betreff der fünf Juristen nicht entscheidend sei für die Chronologie Vorjustinianischer Rechtsquellen, glaube ich im Zusammenhange entwickelt zu haben, — ob es auf überzeugende Weise geschehen sei, mögen competente Richter beurtheilen.

Erste Abhandlung.

Ueber die s. g. Citirgesetze von Constantin d. Gr. und Valentinian III.

Lange war man gewohnt, das im Westgothischen Auszuge aus der Theodosischen Constitutionen-Sammlung uns aufbehaltene s. g. Citirgesetz [1]) v. J. 426. (c. 3. Th. C. de responsis prudentum ed. Wenck. & ed. Haenel, in älteren Ausgaben const. un.) für eine der einflußreichsten Neuerungen des fünften Jahrhunderts zu betrachten, indem man nach Haubold's und besonders nach v. Savigny's Vorgange annahm, [2]) daß, während bis dahin alle die zahlreichen juristischen Schriftsteller in den Gerichten als Quellen benutzt worden seien, durch dieses Gesetz nur fünf bevor-

1) Diese gangbare Bezeichnung rührt von Hugo her, der sie schon im J. 1789 gebraucht hat (vgl. dessen Beiträge zur civilistischen Bücherkenntniß Bd. 1. p. 114 not. 4.); mit demselben Recht kann man jetzt auch die von Clossius aufgefundenen zwei Verordnungen Constantin's über die Schriften von Papinian und Paulus »Citirgesetze« nennen. Vgl. Mühlenbruch Lehrb. der Institutionen §. 5. nr. 2. Burchardi Rechtsgeschichte §. 139.

2) Vgl. Haubold de emendatione iurisprudentiae ab Jmp. Valentiniano III. instituta Lips. 1796. 4. in dessen Opusc. acad. T. II. p. 1—36. cf. Wenck praefat. p. II.—XXIII. v. Savigny Geschichte des Röm. R. im M. A. I. p. 8. (ed. II. p. 28.) Ueber die sonstige Literatur vgl. Hänels Noten zu c. 3. Th. C. h. t. p. 110. und Mühlenbruch doctr. Pandect. §. 8. not. 27.

zugte Juristen für ihre sämmtlichen Schriften gesetzliches Ansehen in foro erhalten hätten, also mit Ausschließung der übrigen Juris auctores, deren Ansichten fortan nur berücksichtigt und mitgezählt werden sollten, insoweit dieselben in den Büchern jener Fünfe als integrirende Theile mit enthalten und commentirt wären. In Folge dieses Gesetzes sollen nach jener Ansicht die Richter sich auf ein mechanisches Stimmenzählen der autorisirten Juristen beschränkt haben (nur unter Beachtung der bekannten Prärogative Papinian's); eine zweite nachtheilige Folge sei aber die gewesen, daß in spätern juristischen Werken, sowohl in Privat- als in offiziellen Rechtssammlungen, mit Ausnahme der Pandekten Justinian's, kein Jurist außer jenen Fünfen (unmittelbar) benutzt worden sei.[3])

Gegen diese Auffassung hätte schon der Umstand, daß die Schriften jener Fünfe in den spätern Compilationen keineswegs gleichmäßig benutzt sind, sodann aber der Ausdruck des Gesetzes Bedenken erregen können, da nicht nur das »sicut dudum statutum est« gegen das Ende, sondern auch die Ausdrucksweise zu Anfange des Gesetzes (nach der berichtigten Lesart der Würzburger, jetzt Münchner, und Mailänder Handschrift) auf etwas schon vorher Geltendes hinweist. Nach Auffindung der beiden bekannten Constitutionen von Constantin d. Gr. (c. 1 & 2. Th. C. eod.) über die Autorität der Schriften von Papinian und Paulus mußte jene Auffassung vollends als unhaltbar erscheinen, weshalb auch Hugo, der schon von jeher bei Auslegung des κ. ε. s. g. Citirgesetzes in einzelnen Punkten sich gegen Haubold's und Savigny's Ansichten erklärt hatte,[4]) nicht umhin konnte, seine kri-

3) Dies betrachten daher auch Manche als entscheidendes Argument für die Bestimmung des Zeitalters der Vatikanischen Fragmente und anderer der vierten Periode angehöriger Excerptensammlungen. Vgl. z. B. v. Schröter im Hermes Bd. 25. p. 370. Zimmern Gesch. I. p. 34. G. E. Heimbach im Leipziger Repertor. v. 1843. nr. 4984.

4) Hugo in den G. G. A. 1796. St. 110. (in den Beiträgen I. p. 351 ff.). Dessen Lehrbuch der Rechtsgeschichte ed. XI. p. 1022 ff. im Wesentlichen eben so schon in ed. IX. p. 858. ff.

tischen Zweifel dahin zu äußern: »die Fünf sind die Einzigen, die außer Justinian's Digesten irgendwo in diesem (vierten) Zeitraume vorkommen, was aber doch eben so gut eine Ursache als eine Wirkung der ihnen hier gewordenen Auszeichnung sein kann.« Diesen Worten geht noch folgende Bemerkung vorher: »daß Schriftsteller, die neuer seien als die Fünf — nicht gelten sollten, war wohl ein Hauptumstand.[5])« Nach Hugo's Andeutungen hat Puchta den positiven Inhalt des Gesetzes zu reconstruiren versucht[6]) und seine Meinung, welche er gegen Blume's Einwendungen[7]) durch nachträgliche Bemerkungen über das Jus respondendi vertheidigte,[7a]) ist bereits von mehreren Rechtshistorikern als die einzig richtige angenommen worden.[8]) Allein es ist noch sehr die Frage, ob die von Puchta beigebrachten Argumente dessen Ansicht von dem positiven Inhalt und der wahren Absicht des Gesetzes ebenso rechtfertigen, wie sie vermöge ihrer negativen Bedeutung die früher gangbare Meinung als unhaltbar darzustellen geeignet sein mögen? Jedenfalls beruht Puchta's Auslegung, abgesehen von seinen Ansichten über den Einfluß der kaiserlichen Verleihung des Jus respondendi, hauptsächlich auf seiner Deutung von Justinian's const. Deo auctore §. 4, während die c. 1 & 2 Th. C. de resp. prud. als die am nächsten verwandten Stellen für die wahre Bedeutung des s. g. Citirgesetzes v. J. 426 bei weitem entscheidender sein dürften. Es möge daher dem Verfasser der Versuch gestattet sein, die Citirgesetze von Constantin und Valentinian (c. 1—3 Th. C. de resp. prud.) von Neuem einer zusammenhängenden Prüfung zu unterwerfen.

5) Dieselbe Bemerkung findet sich schon in der fünften Rechtsgeschichte §. 354.

6) Rhein. Museum für Jurisprudenz V. p. 141. ff. womit zu vgl. VI. p. 87 ff. und Puchta's Cursus I. §. 134. cf. §. 116, 117.

7) Rhein. Museum V. p. 155 ff.

7a) A. a. O. VI. p. 87 ff.

8) Z. B. von Danz Lehrbuch der Gesch. des R. R. I. p. 110 ff. Leipzig 1840. Böcking Institutionen I. p. 33 f. Bonn 1843.

§. 1.

Aus den beiden Verfügungen Constantin's, welche die Gültigkeit und den praktischen Gebrauch der Schriften von Papinian und Paulus voraussetzen und resp. bestätigen (c. 1 & 2 cit.), scheint hervorzugehen, daß bei Anwendung des Juristenrechts (Jus) die Praktiker sich bereits an einzelne der bedeutendsten Juristen aus dem Zeitalter der Severe hielten. Daher drängt sich sofort die Frage auf: wie hatte es dahin kommen können, da doch Hadrian[9]) das Institut des Jus respondendi von Neuem befestigt und die auctoritas JCtorum dergestalt regulirt hatte, daß nur die übereinstimmenden sententiae der Juris conditores Gesetzeskraft (legis vicem) haben sollten? Es genügt nicht, als Grund davon anzuführen, daß mit dem Verfall der Rechtswissenschaft die kaiserliche Verleihung des Jus respondendi aufgehört habe und daher an die Stelle der responsa lebender Juris auctores die Autorität ihrer Schriften getreten sei; denn dies bedarf einer nähern Darlegung des ursachlichen Zusammenhanges, zumal da man keineswegs die Schriften sämmtlicher Juris auctores benutzte, sondern sich an einzelne Juristen hielt.[9a])

Was zunächst die Vorfrage betrifft, aus welchen Gründen und zu welcher Zeit wahrscheinlich die Ertheilung der Jus publice respondendi aufgehört habe, so scheint zu Constantin's Zeit eine solche Concession nicht mehr vorgekommen zu sein. Denn die Nachricht des Eunapius (im Leben des Chrysanthius), daß ein gewisser Innocentius die *νομοθετικὴ δύναμις* erhalten habe, weist wahrscheinlich auf die Zeit von Diocletian und Maximian hin,[10]) wenn sie überhaupt auf Verleihung des Jus resp. zu beziehen ist.[11]) Und wenn wir auch nicht die c. 1. C. de legibus als unzweideutiges Zeugniß für die Abschaffung des Instituts durch Constantin be-

9) Fr. 2. §. 47. D. de O. J. Gaius I. §. 7.

9a) Vgl. unten §. 2.

10) Böcking a. a. O. p. 33. Note 9. Puchta im Rh. Mus. VI. p. 90.

11) Huschke in der Tübinger krit. Zeitschr. V. p. 242.

trachten mögen,[12]) so erinnern doch die Worte: »Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere« nur gar zu sehr an Justinian's Ausspruch in c. 12 §. 1. eod. aus dem Jahre 529:

Si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solo dignum imperio esse oportet. — tam conditor quam interpres legum solus imperator iuste existimabitur; nihil hac lege derogante veteris iuris conditoribus, quia et eis hoc maiestas imperialis permisit.

worin nicht nur eine Beziehung auf die antiquirte Verleihung des Jus respondendi enthalten ist,[13]) sondern zugleich auch das Prinzip der christlichen Kaiser seit Constantin treffend bezeichnet wird, mit welchem die Einrichtung des Augustus nicht weiter bestehen konnte. Daß aber noch Modestinus das ius publ. resp. gehabt habe, scheinen seine libri responsorum und die c. 5. C. ad exhibendum zu beweisen, wo Gordian III. im J. 239 einem Soldaten rescribirt: »merito tibi a non contemnendae auctoritatis JCto. Modestino responsum est,« was von einem lebenden und mit dem Jus resp. ausgestatteten Juristen verstanden werden kann. Es hat demnach die Ansicht viel für sich, daß ziemlich gleichzeitig mit dem Verfall der Rechtswissenschaft, bald nach den Severen, die viva vox respondirender Juristen verstummt sei.[14])

Im ursachlichen Zusammenhange damit scheinen noch folgende Thatsachen zu stehen:

1) Die außerordentlich große Zahl kaiserlicher Rescripte unter Diocletian und Maximian, welche jedoch nicht mehr wie

12) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. §. 8. not. 26. Dessen Lehrb. der Instit. §. 5. not. 1. v. Savigny System des heut. R. R. I. p. 300.

13) Dies war schon die Ansicht des Cuiacius in not. post. ad §. 8 J. de I. N. G. & C. vgl. Dirksen Beiträge p. 183. Zimmern a. a. O. I. p. 198. Note 22. A. M. ist Savigny a. a. O. p. 303. not. 0., welcher auch diese Stelle auf die Verordnung Valentinian's III. bezieht. S. unten Note 148.

14) Rhein. Museum VI. p. 89. f.

früher auf Ansichten gleichzeitiger Juristen, sondern nur auf Resultate früherer Rechtswissenschaft sich stützen.[15]) Daß diese Erscheinung mit dem Verfall der Rechtswissenschaft eben so wie mit dem Verschwinden respondirender Juristen zusammenhängt, ist kaum zu bezweifeln.

2) Seit der Regierung der Severe kommt aber noch ein anderer Umstand in Betracht, der sogar theilweise das Bedürfniß der Responsa JCtorum beseitigen mußte. Von Severus Alexander wird uns nemlich berichtet, er habe von den richterlichen Beamten selbst Rechtskenntniß verlangt, jedoch das Institut der assessores (als ein nothwendiges Uebel) fortbestehen lassen und denselben sogar öffentliche Amtsbesoldungen bewilligt.[16]) Hieraus scheint hervorzugehen, daß rechtsunkundige höhere Justizbeamte nur innerhalb ihres Auditoriums bei ihren rechtskundigen Assessoren, die selbst Beamte geworden waren, juristischen Rath suchen sollten. Durch die Consultationen der Gerichtsbeisitzer, in subsidium des Kaisers, schien demnach für das Bedürfniß rechtsunkundiger richterlicher Beamten hinlänglich gesorgt zu sein; erwägt man nun, daß auch die Prozeßparteien bald aus naheliegenden Gründen lieber ein kaiserliches Rescript als das Responsum eines Juristen einholen mochten, so wird man erklärlich finden, daß die Kaiser nunmehr wenig Veranlassung haben konnten, noch das ius resp. an einzelne Juristen zu verleihen, ganz abgesehen davon, daß es an dazu befähigten Privatpersonen gar bald gefehlt haben mag.[17])

15) Dirksen vermischte Schriften I. p. 153.

16) Lampridius in Alexand. 46. Adsessoribus salaria constituit; quamvis saepe dixerit, eos esse promovendos, qui per se rempublicam gerere possent, non per adsessores; addens militares habere suos administrationes, habere litteratos, et ideo unumquemque agere debere, quod nosset cf. Herodian. VI., 1. Dirksen die Scriptores hist. Aug. p. 207, 215 f. Vgl. auch v. Bethmann-Hollweg Gerichtsverfassung und Prozeß des sinkenden Röm. Reichs §. 14. Puchta's Cursus I. p. 589.

17) Vgl. hiemit die Ansicht Blume's im Rhein. Museum V. p. 158. und Savigny's System I. p. 157. z. Anf.

Nach Erledigung dieser Vorfrage wenden wir uns zu der oben erwähnten Hauptfrage: ob und in wie weit sich die Behauptung rechtfertigen lasse, daß seit dem Verschwinden privilegirter Rechtsgutachten an die Stelle der Responsa lebender Juristen die Autorität ihrer Schriften getreten sei?

Die Antwort hierauf wird bei den einzelnen Rechtshistorikern sehr abweichend lauten, je nach Verschiedenheit der Ansichten über den Einfluß des Jus respondendi. Denn wer z. B. mit Savigny[18]) nur den eigentlichen responsis d. h. den Gutachten jetzt lebender mit dem Jus respondendi bekleideter Juristen über einen einzelnen ihnen vorgelegten Rechtsstreit Gesetzeskraft beilegt und davon den »allgemeinen, unbestimmten« (doctrinellen) Einfluß der juristischen Schriften streng sondert, wird eine äußere Autorität der letzteren, wenn auch nicht erst seit Valentinians III. Verordnung, so doch nicht vor dem Verschwinden privilegirter Rechtsgutachten annehmen wollen. Und in der That hatten in Folge der Einrichtung August's und Hadrian's die Schriften der Juris auctores keineswegs, wie Puchta behauptet,[19]) schon an sich unmittelbar praktische Geltung. Zwar konnte den Responsis, welche jene in ihren Schriften niedergelegt hatten, keine geringere Autorität zugestanden werden, als den für den vorliegenden Prozeßfall abgegebenen Gutachten; und was von responsis gilt, muß auch von den sententiis iuris auctorum über praktische Rechtsfragen[20]) überhaupt gelten, gleichviel, ob sie ur-

18) S. dessen System I. p. 156. Note b.

19) a. a. O. §. 117.

20) Fr. 4. §. 14. de doli exc. — constitutionibus et sententiis auctorum cavetur cf. c. 6. C. de test. milit. fr. 32. pr. usuris. Neque constitutione ulla neque iuris auctorum quaestione decidi posse — c. 4. C. de V. S. (Eine Streitfrage, wie die bei Gaj. I. 188. über die genera tutelarum war keine praktische.)

21) Auch Gajus I. §§. 2, 7. führt die Responsa prudentum statt der auctoritas JCtorum überhaupt unter den Rechtsquellen auf und ist weit davon entfernt, bei denjenigen, quibus permissum est iura condere das

sprünglich auf Consultationen und Responsa sich gründeten, oder nicht.[21]) Ja noch mehr: Hadrian ging bei seiner Verfügung wohl schon von der Voraussetzung aus, daß die juristischen Schriften nicht minder wie eingeholte Responsa in der Regel Zeugniß darüber ablegen würden,[22]) ob in Betreff einer praktischen Rechtsfrage omnium in unum sententiae concurrant, oder ob ein dissensus vorhanden sei? Daraus ergiebt sich aber noch keineswegs die Richtigkeit der Ansicht Puchta's, der eine äußere praktische Autorität der juristischen Schriften vertheidigt, freilich mit dem Bemerken, diese Autorität sei nur eine abgeleitete, mithin an dieselben Voraussetzungen geknüpft, wie die der Responsa. Wovon hängt diese aber nach Hadrian's Verfügung ab? Ohne Zweifel von den übereinstimmenden Entscheidungen der der Gegenwart angehörenden concessionirten Juristen, nicht der ganzen Reihe derselben seit Augustus.[23]) Uns würde wenigstens

Jus quod disputando et quod respondendo constituerunt, unterscheiden zu wollen.

22) Selbst in den Institutionen unterläßt Gajus nicht Zeugniß darüber abzulegen durch quaeritur, constat, quidam putant, plerisque placet, iam non dubitatur, et hoc iure utimur, sed alio iure utimur etc.

23) Bei Auslegung der Worte (Gaj. I. §. 7.): quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt, legis vicem obtinet, — darf man nicht mit Puchta a. a. O. p. 562. vom tempus praesens abstrahiren. Es ist damit wohl nur dieses gemeint: sobald ein consensus der Juris conditores (d. h. nicht der vom Richter oder den Parteien im einzelnen Falle wirklich befragten, sondern Aller, die gegenwärtig de iure respondiren oder über die vorliegende Rechtsfrage consultirt werden könnten. Vgl. die folgende Note a. E.) erweislich vorhanden ist, ist auch ius certum vorhanden, welches legis vicem hat; gleichviel übrigens, ob der gegenwärtige Consensus durch eingeholte Responsa oder durch die gleichzeitige Literatur bekundet wird, eben so auch ohne Rücksicht auf früher hervorgetretenen dissensus und auf die Zahl der älteren Dissentienten. — Ein früher übereinstimmend anerkannter Satz konnte jetzt nur noch die Ansicht weniger Opinantes, existimantes sein, und umgekehrt eine frühere Opinio Einzelner konnte jetzt sententia ab omnibus recepta sein und hatte als solche legis vicem. — Unserer Erklärung stehen die Worte zu Anfange der Stelle: Responsa prudentum sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere nicht entgegen

die Annahme, Hadrian habe dem Richter auch da freie Hand lassen wollen, wo die Ansichten der gleichzeitigen Juristen über=

und Gajus hat wahrscheinlich mit Absicht nicht hinzugefügt: a principibus, weil dieses zu dem folgenden Inhalt des Rescripts nicht gepaßt hätte. Denn dieses hatte wohl nur diejenigen, quibus nunc permissum est iura condere und die sententiae ab his omnibus receptae im Sinn. Schrader (in der Abh. Was gewinnt die römische Rechtsgeschichte durch Cajus Institutionen p. 35 f. Heidelb. 1823 und in der Note zu §. 8. J. d. J. N. G. & C. p. 30.) denkt bei dem quorum omnium an die in dem einzelnen Falle vom Richter befragten und beruft sich dafür auf die Schlußworte bei Gaj. I. 7., worin eine Beziehung auf einzelne Rechtsfälle enthalten sei und auf die Weise des Alterthums (mos antiquitatis) überhaupt. Allerdings bezog sich das einzelne Responsum auf einen einzelnen Rechtsfall, dieses hatte aber noch nicht legis vicem (vgl. die folgende Note), sondern nur der consensus omnium, der sich durch übereinstimmende responsa & sententiae kund gab. Dabei war aber nicht nothwendig, daß es übereinstimmende Responsa über einen einzelnen Rechtsstreit sein mußten. Vielmehr wird man, ohne mit den Worten des Rescripts oder mit sonstigen Zeugnissen des Alterthums in Widerspruch zu gerathen, behaupten können: die Uebereinstimmung der zeitigen Juris conditores konnte auch (und dies war wohl in der Kaiserzeit der gewöhnliche Fall) durch eine Reihe von Responsa, die in verschiedenen Prozessen aber über dieselbe praktische Rechtsfrage (Note 20.) eingeholt waren, sich erst entschieden herausstellen, und erst dadurch war es Jus certum atque receptum geworden, welches legis vicem hatte. Ehe sich dieses Resultat entschieden herausgestellt hatte, war der Richter an die Entscheidung eines über den vorliegenden Rechtsfall beigebrachten Responsum nicht gebunden. — Puchta (Cursus I. p. 561 Note f.) scheint übrigens zu weit zu gehen, wenn er gegen Schraders Ansicht eine Verpflichtung der Richter bei den Juristen Responsa einzuholen, gänzlich in Abrede stellt. Insoweit nemlich eine rechtliche Beurtheilung zur Thätigkeit des Judex gehörte, erforderte es auch das Officium iudicis, daß der Rechtsunkundige Richter sich Rechtsbelehrung verschaffte, entweder 1) durch Besprechung mit den Jureconsultis in consilium adhibitis (Gell. N. A. XII., 13. »Si aut de vetere iure aut recepto aut controverso et ambiguo, aut novo et constituto discendum esset, issem plane sciscitatum ad istos (scil. peritos studiososque iuris, quos adhibere in consilium iudicaturi solent) cf. XIV. 2. Brisson. de formulis V. c. 169) oder 2) durch Einholung von Responsa (cf. Gell. l. c. nequaquam adduci potui ad absolvendum, iussi igitur diem diffindi etc.) oder endlich 3) durch Vergleichung von Commentarii iurisconsultorum (Gell. l. c.) Im zweiten Falle hatte

einstimmten und nur unter früheren Juris auctores ein dissensus stattgefunden hatte, eben so verwerflich erscheinen, als die Ansicht, das einzelne Responsum habe schon vom Richter als Gesetz befolgt werden müssen.[24]) Die Differenz der Ansichten Savigny's und Puchta's kann hier nicht weiter verfolgt werden; für unsern Zweck genügt es, ein Hauptbedenken gegen die Ansicht des letztern über die praktische Autorität der juristischen Schriften angedeutet zu haben. Eine solche praktische Geltung kam unserer Ueberzeugung nach nur den einhelligen Entscheidungen (sententiis) der jetzt lebenden iuris auctores zu, womit aber sehr wohl vereinbar ist, daß in Folge des von Augustus eingeführten, von Hadrian befestigten Instituts nicht nur libri responsorum, sondern die juristischen Schriften überhaupt und selbst die verstorbener Juris auctores vielfach für die Praxis benutzt werden mußten, woraus eine eigenthümliche Wechselwirkung zwischen Doctrin und Praxis hervorging. Damit hängen wiederum zusammen folgende Eigenthümlichkeiten der klassisch-juristischen Literatur, die für unsere Frage nicht ohne Interesse sind. Wir finden, daß die Klassiker nicht nur die Veteres den Juris auctores

jedoch der Richter nicht nöthig, eine Menge Responsa sich zu verschaffen, denn auch ein einzelnes konnte ihn über das, was er in Betreff des vorliegenden Rechtsfalls wissen wollte: quo iure hodie utamur, et an certo iure utamur? hinlänglich belehren. Und wenn er sich daran hielt, so geschah es nicht, weil das einzelne Responsum als solches gesetzliche Kraft hatte, sondern nur insofern er es als ein Zeugniß oder eine Belehrung über ein bestehendes ius certum atque receptum, über den consensus omnium benutzen konnte. (vgl. fr. 11. §. 6. ad leg. Falcid. — verb.: Rursus si negemus, aliud aperte quam quod vulgo probatum est, respondetur. — (Daß die responsa ähnlich wie die kaiserlichen Rescripte in ihren Formularen mehr oder minder deutlich das, quod opinionis incertae est von den sententiis vulgo receptis unterscheiden, darüber vgl. Brissonius de formulis III. c. 88. cf. c. 31. 35. Dirksen Versuche p. 21.)

24) Diese letztere Ansicht würde, um nicht in directem Widerspruch zu stehen mit den Worten des Rescripts, voraussetzen müssen, jedes Responsum habe praesumtive den consensus omnium für sich, und diese Präsumtion sei bindend für den Richter, so lange demselben nicht entgegen-

überhaupt entgegen setzen,[25]) sondern auch diese letzteren nicht sämmtlich individuell zu bezeichnen pflegen, vielmehr neben einem ausdrücklich genannten Auctor der späteren Zeit die früheren oft nur übersichtlich durch mancherlei Collectivbezeichnungen andeuten,[26]) was auf ein Uebergewicht der gleichzeitigen Rechtsdoctrin vor der ältern hinweist.[27]) Ferner finden wir, daß die Juris auctores überall sorgfältig sowol die Controversen und Zweifel, als die übereinstimmend anerkannten und in der Praxis befolgten Sätze als solche bezeichnen.[28]) Jeder konnte aber nur das Verhältniß der Doctrin zur Praxis seiner Zeit bezeugen; wenn daher ein Richter in Bezug auf eine Rechtsfrage sich über ein letztes anwendbares Resultat belehren wollte (quo iure hodie utamur, et an certo iure utamur?)[28a]) so konnte ihm darüber kein älterer Schriftsteller, sollte es auch ein juristisches Genie wie Labeo sein, genügende Auskunft geben, er mußte sich deshalb an lebende Juristen oder an die gleichzeitige juristische Literatur wenden. Daher erforderte es schon das praktische Interesse, ältere Werke, die man für die Praxis noch keineswegs entbehren zu können glaubte, immer von Neuem zu commentiren, mit Noten

stehende Responsa gleichfalls autorisirter Juristen vorgelegt werden. Vgl. v. Savigny a. a. O. Diese Ansicht würde sich mit dem Officium iudicis (vgl. Note 23. Gellius a. a. O.) und dem Charakter vieler consilia Jurisconsultorum schlecht vertragen. Weniger dürfte dem Postulat Hugo's entgegenstehen, daß die Mehrheit der Stimmen (id quod plerisque placuit) der Einstimmigkeit (dem consensus omnium), nach Hadrians Rescript ebenso wie vorher, gleichgeachtet sei (Vgl. a. a. O. p. 813. a. E. p. 814. Z. 1—9. ed. XI.), woraus freilich noch nicht folgt, daß die Concession des ius respondendi seit Augustus als etwas Unbedeutendes anzusehen sei.

25) Dirksen Beiträge 2. Abh. (über die technische Bedeutung des Ausdruckes Veteres etc.) Dessen manuale v. Veteres §. 4. v. auctor §. 2.

26) Dessen Beiträge p. 35. Note 81.

27) Dirksen vermischte Schriften I. p. 160. ff.

28) Vgl. Zimmern a. a. O. I. p. 56. folg. Dirksen a. a. O. p. 163. ff.

28a) Vgl. Gell. N. A. XII, 13. S. oben Note 23.

zu versehen oder wenigstens zu epitomiren,[29]) um die Wissenschaft der Vorgänger mit der gegenwärtigen Doctrin und Praxis in Einklang zu bringen und für die letztere recht nutzbar zu machen. Daher sorgten auch die Römischen Juristen gar sehr für das praktische Interesse, wenn sie Responsa und sententiae älterer Auctores mit einer einfachen directen oder indirecten Billigung oder Misbilligung, mitunter selbst wörtlich[30]) und ohne Hinzufügung neuer Gründe, ihren eigenen Werken einverleibten und ihrem Referat der ältern Ansicht oft nur einzelne Consequenzen oder eine Beschränkung oder Erweiterung in Gemäßheit der vorgeschrittenen Doctrin oder der neuern Praxis hinzufügten.[31]) Faßt man diese durch das Jus respondendi mehr oder minder bedingten Eigenthümlichkeiten der

29) Es ist kaum nöthig, an die Commentare zu Q. Mucius und Masur. Sabinus, an die Noten zu Labeo, Julianus, Cervid., Scaevola und Papinianus, an die epitomirten libri digestorum des Alfenus und die libri pithanῶn und posteriorum des Labeo zu erinnern. Vgl. Dirksen a. a. O. p. 168.

30) Vgl. Blume in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft IV. p. 278. ff. Wenn derselbe sich aber darauf beruft, daß Ulpian's Fragmente bisweilen wörtlich gleichlautend mit Gajus sind, so ist dies ein nicht passend gewähltes Beispiel; denn eine solche Uebereinstimmung zwischen diesen beiden Schriften findet sich 1) nur da, wo beide den Inhalt einer und derselben Rechtsquelle (z. B. der lex Aelia Sentia cf. Gaius I. §. 23. ff. Ulp. I. §. 11. ff.) entwickeln, und dabei nach der allgemeinen Sitte der Römischen Juristen, welche sich sowol in exegetisch-commentirenden als systematisch-dogmatischen Werken findet, den Ausdruck der hieher gehörigen Leges, Senatusconsulta, constt. principum, edicta praetorum sich möglichst anzuschließen suchen. Dirksen Versuche p. 50. not. 158. p. 106. ff. Beiträge p. 260. ff., 2) außerdem nur da, wo sie auf denselben Gegenstand bezügliche Regulae iuris civilis zusammenstellen (vgl. z. B. Gaius 2. §. 91, 92. 3. §. 164. ff. mit Ulp. 19. §. 21. Gai. II. §. 238. vergl. mit Ulp. 24. §. 18. rc.) welche theilweise von der Rechtsdoctrin schon frühe formulirt waren und Jahrhunderte lang in den Schriften de iure civili als Gegenstand der interpretatio in derselben Form immer wiederkehrten. (Beide Klassen haben übrigens ihre gemeinsame Wurzel in der alten Formular-Jurisprudenz.)

31) Beispiele dafür findet man bei Kreyssig de auctorum et commentatorum verbis in Digestorum interpretatione distinguendis Lips. 1817. 4. Vgl. Dirksen a. a. O. p. 166. ff. Beiträge p. 34. ff.

klassisch=juristischen Literatur in's Auge, so kann die Behauptung nicht befremden, daß zur Zeit der letzten großen Juristen viele ältere Werke nur noch durch die Noten und Commentare, welche jene dazu geschrieben, sich im Gebrauch erhielten.[32]) Oder wird es jemand glaublich finden, daß man damals des Q. Mucius und des Sabinus Schriften, zumal für die Praxis, noch unmittelbar benutzte, während man sich an die neuern Commentare halten konnte? Im unmittelbaren Gebrauch blieben wohl hauptsächlich nur diejenigen berühmten Werke der Vorzeit, die von den neuern und neusten Juristen mit Noten versehen und dadurch der neuern Doctrin und Praxis accommodirt waren, wie z. B. Julian's Digesten, zu welchen Mauricianus, Marcellus, Scävola und selbst noch Paulus Noten geschrieben hatten, worin das beste Zeugniß liegt, daß jenes Werk noch zu Paulus' Zeit als unentbehrlich für die damalige Praxis galt und erst in der Folgezeit, hauptsächlich wohl durch die von Ulpian aufgenommenen, Text und Noten umfassenden Auszüge, aus dem unmittelbaren Gebrauche mehr verdrängt wurde. Wenn es aber höchst wahrscheinlich ist, daß schon zu Ulpian's und Paulus' Zeit nicht die Schriften sämmtlicher Juris auctores für die Praxis unmittelbar benutzt wurden, sondern viele nur noch aus der zweiten Hand, andere gar nicht,[33]) so wird man es auch sehr natürlich

32) Damit steht nicht in Widerspruch, was Dirksen civilist. Abh. I. p. 207. über die Sitte der spätern klassischen Juristen, sich zuweilen nicht auf die Originalwerke eines alten Autors zu berufen, bemerkt.

33) Wer wird damals Atejus Capito noch viel benutzt haben? Derselbe wird in den Pandekten außer dem Titel de O. J. nur sechsmal citirt, einmal bei Proculus fr. 13. §. 1. de S. P. U. dreimal bei Javolenus in den Auszügen aus Labeo fr. 79. §. 1. de j. dot. fr. 30. §. 6. de legat. III. fr. 39. §. 2. de auro arg., einmal von Ulpian lib. 3. ad. leg. Jul. & Pap. fr. 29. de R. N. mit den Worten: quod et Ateius Capito consulatu suo fertur decrevisse, einmal endlich bei Paulus ad. Ed. in fr. 2. §. 4. de aqua & aq. plud. mit den Worten: apud Ateium relatum est — quod et ipse puto probandum. Höchstens bleibt also dies eine Citat übrig, welches auf Benutzung einer Schrift des Capito durch Paulus hinzuweisen scheint. Und wie viel Schriften wird man damals von Labeo noch unmittelbar benutzt haben?

finden, daß in späterer Zeit niemals mehr die Schriften sämmtlicher Juris auctores in Gebrauch kamen, daß vielmehr die Praktiker sich an die Werke einzelner angesehener Juristen aus der nächsten Vergangenheit hielten. Sie konnten dies um so eher, als sie bei Ulpian die reichhaltigsten Referate aus älteren Werken, ja eine Uebersicht der wichtigsten Resultate des bisherigen Juristenrechts fanden,[34]) und Ulpian so wie Paulus durch ihre umfangreichen Commentare und durch zahlreiche Monographien für die verschiedensten praktischen Bedürfnisse gesorgt hatten. Wer daher Ulpian und Paulus, daneben noch, als einen jüngeren Juristen, Modestinus und aus der nächsten Vergangenheit Papinian's praktische Schriften, die durch die Noten von Ulpian, Paulus, Marcianus der Gegenwart noch näher gerückt waren, benutzen konnte, hatte wohl einen sehr genügenden wissenschaftlich-praktischen Apparat für das Juristenrecht. — Und in welcher

werden die Meisten sich nicht mit den gangbaren Auszügen einzelner Schriften desselben haben begnügen müssen und mit den Referaten aus Labeo, die sich in Verbindung mit Noten späterer in der juristischen Literatur in Masse finden? Von Ulpian und Paulus ist zwar Labeo sehr häufig citirt, wenn man aber diejenigen Citate abrechnet, welche aus den Noten und Auszügen älterer Juristen, aus den Relationen des Pomponius, Julianus und anderer stark benutzten Autoren entnommen zu sein scheinen, dürften wenige übrig bleiben. Daß Labeo's libri ad Ed. praet. urb. & peregr. von Ulpian und Paulus, (als Commentatoren des Edikts,) noch unmittelbar benutzt worden seien, will ich nicht bestreiten, daß sie aber durch die neuern Edikts-Commentare längst aus dem allgemeinen Gebrauch verdrängt waren, scheint mir unzweifelhaft. Vgl. übrigens das, was schon Pomponius über den Gebrauch der Schriften von Mucii auditores, von Servius Sulpicius, Cascellius, Trebatius, Tubero, Labeo bemerkt Fr. 2. §. 42, 43, 45—47. de O. J.

34) Die Ueberfüllung des Textes mit Citaten, welche sich bei Ulpian findet, darf nicht etwa blos aus dem damaligen Zeitgeschmacke erklärt werden, vielmehr sollte dadurch wohl auch dem Bedürfniß compilatorischer Werke, welche sich in der Praxis fühlbar machte, abgeholfen werden. Das ältere Juristenrecht wird jedoch dem neuern überall möglichst accommodirt, so daß das Ganze mehr als Polemik des neusten Juristenrechts erscheint.

Weise konnten denn die Praktiker, seitdem es keine concessionirten lebenden Respondenten und keine lebendige Rechtsdoctrin mehr gab, das Regulativ Hadrian's über die einhelligen Sententiae der zeitigen Juristen zur Anwendung bringen? Auf keine andere Art als dadurch, daß sie sich an die Schriften derjenigen hielten, welche am vollständigsten die letzten[35]) Resultate des Juristenrechts (Jus) referirten. So waren sie wohl auch genöthigt sich an die genannten Koryphäen der nächsten Vergangenheit zu wenden. Und so gelangen wir zu dem Resultat, daß keineswegs die Werke sämmtlicher Juris auctores, sondern nur die Schriften einzelner der neuesten angesehenen Juristen, die die vollständigsten Relationen über das neueste Juristenrecht, insbesondere die neuesten receptae sententiae auctorum enthielten, die Stelle der viva vox respondentium zu vertreten geeignet waren.[36])

§. 2.

Die bisher entwickelten Ansichten werden nun in nicht geringem Grade bestätigt durch die beiden erwähnten Verfügungen Constantin's. Sie lauten also:

35) Die Resultate des ältern Juristenrechts sind dem neuesten accommodirt (Note 34) und auf solche Weise als Bestandtheil des letzteren zu betrachten.

36) Damit ist es übrigens sehr wohl vereinbar, daß bald die Praktiker nach ihrem individuellen Bedürfniß noch mehr, namentlich auf einzelne Werke der neusten Juristen, sich beschränkten. So scheint es eine natürliche und keineswegs als moderne Anschauung zu verwerfende Annahme, daß der Eine ein umfassendes dogmatisches Rechtssystem oder mehrere dogmatische Commentare zu bedürfen glaubte, während ein Anderer sich mit einem kurzen Handbuche und einigen ihn näher angehenden Monographien begnügte, dafür aber desto mehr Werth legte auf die besten neuern Sammlungen von Rechtsfällen (libri responsorum und ähnlichen Schriften); oder daß der Eine noch die disputationes Jurisconsultorum zu schätzen wußte, während ein Anderer sich mehr nur an die decisiones und definitiones iuris hielt und daher auch solche Werke vorzugsweise benutzte, die ihn nicht mit weitläuftiger disputatio behelligten.

Th. C. I. tit. 4. de responsis prudentum c. 1. Imp. Constantinus A. ad Maximum Pf. P. (cf. Haenel not. e.) Perpetuas prudentum contentiones eruere cupientes Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas, qui, dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum, quam depravare maluerunt, aboleri praecipimus. Dat. IV. Kal. Oct. Constantino II. & Crispo II. CC. Coss. (321.)

c. 2. eod. Idem A. ad Maximum Pf. P. (cf. Haenel not. m.) Universa, quae scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda. Ideoque Sententiarum libros, plenissima luce et perfectissima elocutione et iustissima iuris ratione succinctos, in iudiciis prolatos valere, minime dubitatur. Dat. V. Kal. Oct. Treviris, Constantino, Caes. V. et Maximo Coss. (327).

Die erste Verfügung will, daß „Ulpiani ac Pauli in Papinianum notae" nicht mehr berücksichtigt werden sollen: ein Prinzip, welches von Constantin schon kurz vorher bei Entscheidung einer einzelnen Rechtsfrage angewendet,[37]) von Valentinian III. in seinem Citirgesetze wiederholt und erst von Justinian für die Pandekten-Compilation[38]) aufgehoben wurde. Somit war für Papinian, der de facto bei Juristen[39]) und Kai-

37) c. un. Th. C de sentent. passis. (cf. c. 13. C. Just. eod.) Imp. Const. A. ad Maximum P. U. In quaestione testamenti, quod deportati filius remeante patre fecisset, remotis Ulpiani atque Pauli notis Papiniani placet valere sententiam. —

38) c. Deo auctore §. 6. — quae (antea) in notis Aemilii Papiniani [scil. libris cf. fr. 16. de Publiciana. (Papiniani libro X. quaest. Paulus notat) fr. 18. de servitt. (Paulus libro XXXI. quaestionum Papiniani notat) etc.] ex Ulpiano et Paulo, nec non Marciano adscripta sunt, quae antea nullam vim obtinebant propter honorem splendidissimi Papiniani, non statim respuere, sed si quid ex his ad repletionem summi ingenii Papiniani laborum vel interpretationem necessarium esse perspexeritis, et hoc ponere legis vicem obtinens non moremini. —

39) cf. Ev. Ottonis Papinianus c. XIII. §. 2. p. 431. cf. p. 72. Brem. 1743. 8.

fern [40]) längst als das vornehmste Organ des Juristenrechts galt, durch Constantin eine Prärogative gesetzlich anerkannt. Worin bestand diese Prärogative? Sollte damit gesagt sein, daß Papinian's Meinung vor Ulpian's und Paulus' Ansichten überall den Vorzug haben sollten? Oder sollten nur die notata Ulpiani ac Pauli apud Papinianum ungültig sein? Ich glaube das Letztere, wofür auch der Ausdruck des Gesetzes von Valentinian und der Const. Deo auctore §. 6. zu sprechen scheint. Wäre das Erstere die Absicht gewesen, so hätte Constantin sich sehr unpassend ausgedrückt, auch hätte er dies bei der Bestätigung sämmtlicher Schriften des Paulus in c. 2. h. t. nicht füglich unberücksichtigt lassen können. Dazu kommt aber noch folgendes Bedenken. Der Inhalt der polemischen Noten apud Papinianum fand sich, wenn gleich nur zerstreut, ohne Zweifel auch in den

40) cf. c. 12. C. de legatis (Imp. Gordianus rescr. 240.) Quum responso viri prudentissimi Papiniani, quod precibus insertum est — declaretur, intelligis desiderio tuo iuxta iuris formam esse consultum. c. un. C. de vacat. publ. muner. (Gordian. rescr.) — merito responsum est. Ad quam formam iuris pertinens — (cf. fr. 8. §. 3. eod. Pap. lib. I. resp.). c. 3. C. de adquir. et retin. poss. (Imp. Decius rescr. 250.) Quamvis enim sint auctorum sententiae dissentientes, tamen consultius videtur — sicuti consultissimi viri Papiniani responso continetur. c. 16. C. de fideic. (Imp. Carus, Carinus etc. 283.) Quum virum prudentissimum Papinianum respondisse non ignoramus — c. 14. C. de praediis et al. reb. minor. (Diocl. et Maxim.) Utere viri prudentissimi Papiniani responso ceterorumque, quorum precibus fecisti mentionem, sententiis — c. 6. si manc. ita fuerit alienat. (Diocl. et Max.) — optima ratione placuit cf. fr. 20. §. 2. de manumiss. Papin. lib. X. resp. — c. 2. C. fin. regund. (Diocl. et Max.) cf. fr. 11. D. eod. (Pap. lib. II. resp.) — Der beste Beweis wäre geliefert, wenn man die Masse kaiserlicher Rescripte seit den Severen nachweisen könnte, welche Papinian's Responsa mit und ohne Bezeichnung der Quelle, mehr oder minder wörtlich wiederholten. Vgl. Brissonius de formulis III. c. 89. P. Perrenon animadv. et var. lectt. lib. I. c. 16. in Ottonis Thes. T. I. p. 612 seq. Ev. Otto l. c. cap. XIII. §. 3. p 436. sq. Dirksen vermischte Schriften I. p. 157. ff. — Auf die elogia Papiniani (vgl. Cuiac. Papin. init. et Ev. Otto l. c.) bei den Kaisern ist weniger Gewicht zu legen.

Schriften von Ulpian und Paulus selbst,[41]) und mußte daher beim Gebrauch der letzteren doch berücksichtigt werden, falls man nemlich voraussetzt, daß zu Constantin's Zeit sämmtliche Werke des Ulpian und Paulus allgemein benutzt wurden und dieselbe Autorität genossen, wie die praktischen Schriften Papinian's. Auf diese Weise wäre die Absicht der Verordnung unerreicht und unausführbar geblieben: die diversitas sententiarum, welche aus Papinian's Schriften durch das Gesetz getilgt war, hätte beim Gebrauch von Ulpian und Paulus die Richter dennoch wieder schwankend gemacht. Dieses Bedenken fällt ganz weg, wenn man von der Voraussetzung ausgeht, daß sich die damaligen Praktiker an einzelne der bedeutendsten Juristen aus dem Zeitalter der Severe, ja sogar an einzelne Werke derselben vorzugsweise hielten.[42]) Da man nun Papinian als die vornehmste juristische Autorität zu betrachten und dessen Entscheidungen fast wie Gesetze zu verehren gewohnt war, so wäre nicht zu verwundern, wenn Viele den Noten jüngerer Autoren zu Papinian's Schriften nur einen doctrinellen Werth beigelegt und sich lediglich an Papinian's Entscheidungen gehalten hätten.[43]) Nimmt man noch hinzu, daß zu Constan-

41) arg. fr. 41. pr. ad leg. Aquil. (Ulp. lib. 41. ad Sabin.) — Et Marcellus libro V. Dig. dubitans negat competere. — Ego apud eum notavi. cf. fr. 11. §. 7. de iniuriis fr. 13. de reb. eor. qui sub. tut. (Paulus lib. sing. ad or. D. Severi). Papinianus libro quinto responsorum ait — Ego autem notavi etc. Aber auch ohne solche ausdrückliche Bemerkung: z. B. fr. 7. §. 10. de minor. (Ulp. lib. XI. ad. Ed.) Sed quod Papin. lib. II. resp. ait — non per omnia verum est. fr. 20. pr. eod. (Ulp. lib. eod.) Papin. libro II. resp. ait — non recte.

42) Gesetzt, ein Praktiker hätte sich auf den Gebrauch von Papinian's Schriften und Paulus' Sentenzen beschränkt und daneben etwa noch einige Monographien nach seinem individuellen Bedürfniß benutzt, so wäre ein dissensus jener beiden Juristen nicht leicht hervorgetreten.

43) Die Originalschriften älterer Juristen, welche später mit Noten versehen wurden, sind allmälig wohl dadurch verdrängt worden, daß man stets den ursprünglichen Text nebst den Noten zusammen abschrieb und benutzte. So scheint es mir ziemlich unzweifelhaft, daß zur Zeit des Paulus und später nicht leicht Julian's Digesten ohne die Noten von

tin's Zeit vielleicht schon oft in Abschriften Text und Noten mit einander vermengt wurden [44]) und daß die adnotatio ex Ulpiano et Paulo nicht in allen Codices denselben Umfang hatte [45]), so begreift man, wie die Berufung auf Papinian's Schriften mancherlei Zweifel und Streitigkeiten bei den damaligen Juristen herbeiführen konnte, die durch die Verordnung vom J. 321 beseitigt werden sollten. Auf diese historische Veranlassung und den nächsten Zweck des Gesetzes sind wahrscheinlich auch die Anfangsworte zu beziehen: „Perpetuas prudentum contentiones eruere cupientes." Diese Worte sind ebenso wenig wie der vom Kaiser angegebene Scheingrund seiner Verordnung (qui dum ingenii laudem sectantur etc.) als untrügliches Argument für Puchta's Ansicht zu benutzen, Constantin habe eine ganze Reihe von Streitfra-

Marcellus, Scaevola, Paulus benutzt wurden. Dasselbe läßt sich schwerlich von Papinian annehmen, da Ulpian und Paulus noch dessen Zeitgenossen waren und ihm an Ansehn nachstanden.

44) Aehnlich wie dies in Justinian's Pandekten der Fall ist. vgl. A. Augustinus emendatt. lib. I. c. 6. in Otto's thes. IV. p. 1449. Kreyssig a. a. O. p. 21. ff.

45) Es scheint mir nemlich sehr glaublich, daß die Noten des Ulpian und Paulus zu Papinian noch durch mancherlei andere von fremder Hand beigeschriebenen Zusätze ex Ulpiano et Paulo vermehrt worden seien. Dazu würde der Ausdruck der c. Deo auctore §. 6. (Note 38) sehr gut passen, auch ist es längst bemerkt worden, daß die notae, die wir in den Pandektenfragmenten finden, nicht allemal dem fremden Werke vom notator selbst beigefügt, sondern zum Theil nur aus dessen Schriften von Anderen in Gestalt von Anmerkungen (als notae variorum) den wichtigsten Werken berühmter Vorgänger beigeschrieben sein dürften. Vgl. Ger. Oelrichs de vita, studiis etc. Ael. Marciani JCti. p. 78. sqq. Traj. ad Rh. 1754. 4. M. Tydemann de L. Ulp. Marcelli JCti vita et scriptis in Oelrichs thes. nov. I., 1. pag. 78. sqq. Kreyssig, l. c. p. 8. sqq. Vielleicht ist auch hierher zu ziehen fr. Vat. §. 77. (fr. 1. §. 3. De usufr. accresc. Ulp. lib. 17. ad Sab.) „Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt" (cf. fr. 28. §. 3. de don. int. vir. et ux. — apud Plautium placuit.) Man kann unter auctores immerhin Gewährsmänner verstehen, (Dirksen Beiträge p. 174. Note 33. p. 329.) nur darf man dabei nicht sowol an die von Plautius selbst citirten denken, als vielmehr an die ganze Reihe der von den Epitomatoren und Commentatoren des Plautius beigefügten Autoritäten. Der

gen mit einem Schlage vernichten wollen [46]) Wäre dieses der Zweck des Gesetzes gewesen, so hätte sich der Kaiser schwerlich damit begnügt, die Noten von Ulpian und Paulus zu Papinian für ungültig zu erklären, zumal da diese Noten nicht blos widerlegend waren, sondern auch Ergänzungen und Erläuterungen enthielten. [47]) Die Verordnung genügte aber vollkommen, wenn man von der obigen Voraussetzung ausgeht, daß Papinian's praktische Schriften, als die wichtigste praktische Entscheidungsquelle allgemein für unentbehrlich galten, daß aber die Noten, durch welche das Verständniß und der praktische Gebrauch Papinian's erleichtert werden sollte, aus den zuvor angedeuteten Gründen bei den damaligen Praktikern eher Misverständnisse und Verwirrung erzeugten und daher von Vielen als bloße disputatio hintangesetzt werden mochten.

Dieser Zusammenhang gewinnt noch an Wahrscheinlichkeit durch eine genauere Prüfung der zweiten Verordnung v. J. 327, in welcher zunächst der Kaiser die Autorität sämmtlicher Schriften des Paulus anerkennt und sodann, ohne mit einem Wort der diversitas sententiarum Pauli & Papiniani zu gedenken, also fortfährt: Ideoque Sententiarum libros, plenissima luce et perfectissima elocutione et iustissima iuris ratione succinctos, in iudiciis prolatos valere, minime dubitatur. Aus dem, was hier

obigen Stelle geht kurz vorher fr. Vat. §. 75. Pomponius autem libro VII. ex Plautio, relata Juliani sententia, quosdam esse in diversam opinionem ait. Vgl. ferner fr. 8. de auro arg. (Paulus lib. IX. ad Plautium) — Plautius — Cassius ait — Paulus: idem Javolenus scribit — fr. 43. pr. de conditt. (Paul. lib. VIII. ad Plautium). Plautius: — Proculus, Cassius — aiunt. Paulus: hoc iure utimur. Aus diesen Stellen ist nicht, wie Zimmern §. 87. a. E. glaubt, mit Sicherheit zu schließen, daß Cassius und Proculus schon von Plautius selbst citirt worden seien. Vgl. fr. 5. §. 1. de S. P. R. (Ulp. lib. XVII. ad Sabinum.) Neratius libris ex Plautio ait — et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait (scil. Neratius) fr. 49. pr. ad lg. Falcid. etc.

46) Vgl. dessen Cursus I. p. 633.

47) c. Deo auctore §. 6. Ev. Otto l. c. cap. XIII. §. 6. sqq. p. 450. sqq. J. G. Goudsmit nott. Pauli & Ulpiani in Papin. illustr. L. B. 1842. 8.

der Kaiser zum Lobe dieses Werkes anführt — ohne Zweifel nicht nach subjektiver Ansicht, sondern nach der allgemeinen oder doch sehr verbreiteten Meinung damaliger Juristen — können wir folgern, daß man damals wohl vorzugsweise solche Werke der letzten namhaften Juristen in den Gerichten zu benutzen pflegte, die durch ihre Sprache und Darstellung leicht verständlich waren und dabei zwar nicht der juristischen Begründung (iuris ratio) entbehrten, jedoch wie Pauli sententiae nicht sowohl disputationes als vielmehr decisiones und definitiones iuris enthielten, so daß man sie ähnlich wie Responsa oder wie den legislativen Inhalt von Gesetzen behandeln konnte. Dadurch werde ich in der Vermuthung bestärkt, daß viele Praktiker neben Papinian's Schriften, die, wie gesagt, allgemein für unentbehrlich galten, hauptsächlich die Sentenzen des Paulus benutzten, welche ihrem Inhalte nach die Stelle eines größern Edikts-Commentars vertreten konnten und ihrer kategorischen Form wegen den libris responsorum sehr nahe standen, während Andere, die profundiorem iuris scientiam hatten und sich bei ihren Rechtsstudien wie in ihrer Praxis vielleicht mehr an Paulus oder Ulpian anschlossen, keinen Anstand nahmen, auch die übrigen Schriften des Paulus so wie die Noten zu Papinian als praktische Entscheidungsquelle zu benutzen. Das Letztere war ihnen nun „propter honorem Papiniani“ durch die Verordnung v. J. 321 verboten,[48]) den Zweifel über die Allegate aus Paulus entscheidet dagegen der Kaiser im J. 327 dahin, daß er die Autorität sämmtlicher Schriften des Paulus anerkennt und Allegate aus denselben überall berücksichtigt wissen will (omni veneratione celebranda). Zur Vermittelung der verschiedenen Ansichten der Praxis fügt er aber hinzu, um so weniger sei die praktische Gültigkeit der libri sententiarum desselben Juristen zweifelhaft, da diese Schrift (außer der recepta auctoritas, die allen Schriften dieses Autors zukomme) auch überall die vollstän-

48) Daß eine gleiche uns weiter nicht bekannte Verfügung in Bezug auf Marcian's Noten zu Papinian erlassen worden sei, sagt Justinian a. a. O. (Note 38.) vgl. Ev. Otto l. c. cap. XIII. §. 6. p. 450. G. Oelrichs l. c. p. 79. sqq. Wenck praefat. cit. p. XVII. not.

digste Juris ratio für sich habe, d. h. wohl aus allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen bestehe [49]) und sich auch durch lichtvolle Darstellung und vollkommene Diction (vor andern Schriften desselben Juristen) auszeichne. Nach dieser Auslegung enthält dieses Gesetz, abgesehen von der gesetzlichen Anerkennung des bestehenden Gebrauchs, keine besondere Neuerung, [50]) und wenn durch dasselbe Zweifel beseitigt werden sollten, so dürften sich diese nicht sowol auf die Gültigkeit der Sentenzen des Paulus [51]) als vielmehr auf den Streit der Praxis beziehen, ob Allegate aus allen übrigen Schriften desselben Juristen eben so gültig seien? [52]) Daß derglei-

49) Wenn man die Worte valere minime dubitatur mit den vorhergehenden: iustissima iuris ratione succinctos zusammenfaßt, so liegt darin wohl mehr, als in dem, was zu Anfange von den Schriften des Paulus überhaupt gesagt wird; ob schon dasselbe, was das Gesetz Valentinians durch das semper valere ausdrückt, soll weiter unten (§. 5.) geprüft werden. Wenigstens sollte durch den ganzen Zusatz über Pauli sententiae der Gebrauch dieses Werkes vor andern Schriften desselben Juristen den Praktikern besonders empfohlen werden.

50) Eine Neuerung liegt weder nothwendig in den Worten: recepta auctoritate firmanda sunt, noch in dem minime dubitatur.

51) Vgl. Schrader in der Tübinger krit. Zeitschr. I., 1. p. 152.

52) Höchstens wäre die Vermuthung statthaft, daß der Gegenpartei, welche sämmtliche Schriften des Paulus, also auch dessen libri ad Ed. benutzte, eben deshalb die Sentenzen minder wichtig erschienen. So wurde auch in spätern Rechtssammlungen von diesem Werke desto mehr Gebrauch gemacht, je weniger größere Commentare für die Compilation benutzt wurden; daher umgekehrt in den Pandekten um so weniger, da Justinian's Compilatoren nicht nöthig hatten, es als Surrogat größerer Commentare, vielmehr nur zur Ergänzung derselben (in der Papinianus-Reihe) zu benutzen. Daß von Pauli sententiae im Orient überhaupt wenig Gebrauch gemacht sei, folgt daraus nicht. — Puchta (Cursus I. p. 633.) vermuthet: die Verdammung, die Eine Schrift des Paulus (nemlich dessen notae ad Papin.) getroffen, schien auch die Autorität der übrigen precär zu machen, selbst die der sententiae. Die Praktiker, namentlich des Occidents, seien darüber in Bewegung gerathen, welche Constantin durch das zweite von Trier datirte Gesetz beschwichtigt habe. Dagegen ist zu erinnern, daß notae apud aliquem und commentarii s. libri ad aliquem s. ex aliquo überall Gegensätze bilden und daß die Noten des

chen Zweifel unter den Praktikern, selbst wenn sie sich auf den Gebrauch einiger Juristen beschränkten, entstehen mußten, ist leicht erklärlich, da es, ganz abgesehen von der Rücksicht auf Hadrian's Verfügung, schon der praktische Takt zu erfordern scheint, Responsa und Sententiae von disputationes JCtorum zu sondern. Je weniger man die letzteren, die voll von Polemik waren, gehörig zu würdigen und zu benutzen verstand, desto mehr mußte wenigstens ein Theil der Praktiker sich veranlaßt finden, für praktische Zwecke sich vorzugsweise an libri responsorum, sententiarum, definitionem der neuesten berühmten Juristen zu halten und dieselben (nach dem Vorgange der Kaiser) wie decisiones legitimae zu benutzen.

Dieser Gesichtspunkt scheint mir übrigens nicht nur für die Erklärung der Verordnungen Constantin's, sondern auch für die oben in §. 1. behandelte Frage kein geringes Interesse darzubieten, namentlich dient er dazu, uns den Anfang der unmittelbar praktischen Geltung juristischer Schriften anschaulich zu machen. Späterhin scheint man weniger einen praktischen und blos doctrinellen Apparat für das Juristenrecht unterschieden zu haben, desto mehr nahm aber auch bei Anwendung desselben, besonders wegen der vielen darin vorkommenden Controversen, die eigene Rathlosigkeit zu. Um dieser abzuhelfen, konnten von der Gesetzgebung verschiedene Maaßregeln ergriffen werden. Man konnte

1) offizielle Rechtssammlungen (für das Juristenrecht allein, oder für Juristen- und Constitutionen-Recht) veranstalten und zwar entweder a) im Geiste der zu Constantin's Zeit wahrscheinlich vorherrschenden Praxis, so daß man die disputationes JCtorum und die Sententiarum diversitas möglichst zu vermeiden suchte und deshalb haupt-

Paulus zu Papinian schwerlich in den Werken des ersteren als eine besondere Schrift vorkamen, ferner daß auf „Treviris" in der Subscriptio der c. 2. h. t. nicht viel Gewicht zu legen und daraus nichts über die in den Gerichten des Occidents entstandene Bewegung zu folgern sein dürfte. vgl. auch Haenel ad c. 2. h. t. not. o.

sächlich nur solche Werke excerpirte, welche sich wie decisiones v. definitiones legitimae anwenden ließen, und in denen die iuris diversitas gar nicht hervortrat. In dieser beschränkten Weise ist das Juristenrecht (Jus) in der Westgothischen Lex Romana benutzt. [53]) Oder b) man konnte, wie Justinian in seinen Pandekten nach einem umfassenderen Plane des „totum ius antiquum," „omnes disputationes et decisiones legitimae" [54]) der Juris auctores überhaupt in einen gesetzlichen, praktisch brauchbaren, Auszug bringen, zugleich aber das „undique collectum" von allen Widersprüchen reinigen lassen. — Auf ähnliche Weise projectirte schon Theodosius II. im J. 529. aus dem Constitutionenrecht und aus den „Tractatus et responsa" der Juristen „omni iuris diversitate exclusa" einen praktisch brauchbaren offiziellen Auszug bearbeiten zu lassen. [55])

2) Oder man konnte die in foro gebrauchten Schriften verschiedener Juristen selbständig neben einander (und neben dem Constitutionrecht) gelten lassen und sich darauf beschränken, ein gesetzliches Regulativ für die praktische Ausgleichung der sententiarum diversitas aufzustellen. Diesen Zweck, der sich nicht füglich mit einer der sub no. 1. erwähnten Maßregeln verbinden ließ, [56]) verfolgte das Gesetz Valentinian's III., zu dessen Auslegung wir uns jetzt wenden wollen.

53) Das oben Bemerkte scheint zwar auf Pauli sententiae (und Papiniani responsa), nicht aber auf die Institutionen des Gajus zu passen, indessen wurden diese im Breviarium auch von den übrigen Quellen abweichend behandelt, nemlich so, daß durch Umarbeitung und Weglassung die iuris diversitas getilgt wurde und die aufgenommenen Stücke eine Gestalt erhielten, daß sie auch als definitiones legitimae betrachtet werden konnten. Um sie nach Inhalt und Form den Sentenzen des Paulus, zu welchen sie gewissermaßen eine Einleitung bilden, möglichst zu accommodiren, war schon eine abweichende Behandlung der Institutionen des Gajus nothwendig. A. M. ist Savigny Gesch. des R. R. im M. A. II. p. 54. (Ausg. II.), der jeden innern Grund dieser Verschiedenheit in Abrede stellt.

54) c. Tanta §. 1. cf. §. 17. 19., 20. c. Deo auctore §. 2. sqq.

55) Th. Cod. I. 1. c. 5.

56) Daher wäre schwerlich die Aufnahme des Citirgesetzes v. J. 426. in den Theodosischen Codex erfolgt, wenn der Plan des Theodosius II.

§. 3.

Der uns erhaltene Auszug des Gesetzes von Valentinian III. [57]) lautet also:

Th. C. lib. I. tit. 4. de resp. prudentum c. 3. (edd. Wenck et Haenel) Impp. Theodosius et Valentianus AA. ad Senatum urbis Romae. Post alia: Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firma-

v. J. 429. (Note 55.) zur Ausführung gekommen wäre. Vgl. Schröter a. a. O. (Note 3.) p. 342. folg. — Das Gesetz von Valentinian war aber auch mit dem Plane des Breviarium unvereinbar, denn obwol es darin aufgenommen ist, so steht die Hauptbestimmung des Gesetzes über Ausgleichung der sententiarum diversitas ziemlich müßig da. Den Grund der Aufnahme lernen wir aus der Westgothischen Interpretation zu L. un. Th. C. h. t. kennen. Es heißt dort: Haec lex ostendit, quorum iuris conditorum sententiae valeant. — Gregorianum vero et Hermogenianum ideo lex ista praeteriit, quia suis auctoritatibus confirmantur ex lege priore, sub titulo de Constitutionibus Principum et Edictis. Sed ex his omnibus Jurisconsultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Gajo, Papiano et Paulo, quae necessaria causis praesentium temporum videbantur, elegimus. Es kam also den Redaktoren des Breviarium wohl nur auf eine gesetzliche Bestätigung der Autorität der in der Rechtssammlung benutzten Juristen an; und die Hauptbestimmung des Gesetzes, worin auch von der Prärogative Papinian's und von den Sentenzen des Paulus die Rede ist, mögen sie nur als positiven Anhaltspunkt für ihre Auswahl gewisser Schriften, namentlich für die Bevorzugung von Pauli sententiae betrachtet haben. Vgl. consult. vet. JCti. c. 7. und unten Note 142. Savigny a. a. O. p. 46. ff.

57) Diese Verordnung ist von Ravenna datirt und an den Römischen Senat gerichtet, also wohl von der Weströmischen Regierung ausgegangen. Vgl. Haubold a. a. O. p. 3. ff. Dagegen ist nicht entscheidend, daß in der inscriptio und subscriptio Theodosius II. mit genannt (cf. Iac. Gothofredus prolegom. ad C. Th. cap. VIII. & chronolog. C. Th. p. CXCV.) und das Gesetz in den Theodosischen Codex aufgenommen worden ist. A. M. ist Hugo a. a. O. p. 1027. Note 1. dem Wenck praefat. cit. p. VI. folgt. Vgl. dagegen Puchta im Rhein. Museum V. p. 147. not. 6. Burchardi a. a. O. S. 139. not. 6. (Vgl. übrigens die vorhergehende Note 56 zu Anfange.)

mus ita, ut Gaium quae Paulum, Ulpianum et cunctos (al. ceteros) comitetur auctoritas, lectionesque ex omni eius opere (al. corpore) recitentur. [58]) Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Juliani atque Marcelli omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel, si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudum statutum est) [59]) praecipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio iudicantis. Pauli quoque sententias semper valere praecipimus [60]) etc. Dat. VIII. Id. Novemb. [61]) Ravennae DD. NN. Theodosio XII. et Valentiniano II. AA. coss. (426) [61a])

58) Ueber diesen richtigeren in den Ausgaben von Wenck und Hänel angenommenen Text vgl. Hufeland Nachricht von den jurist. Schätzen der Würzburger Univ.-Bibliothek p. 61. ff. Hugo a. a. O. p. 883. not. 5. Zimmern §. 58. not. 11. Wenck praefat. cit p. IV., p. VII. sqq.

59) cf. c. 1. Th. C. eod.

60) cf. c. 2. eod. Consult. vet. JCti. c. 7 cf. Wenck ad. c. 3. h. t. not. m.

61) Die Stellen, welche mit unserm Fragment wegen der Uebereinstimmung in der Inscriptio und subscriptio Ein Ganzes gebildet haben sollen, sind nach J. Gothofredus angegeben bei Hänel h. l. p. 110. Es läßt sich daraus jedoch nichts mit Sicherheit folgern über Veranlassung, Zweck und Inhalt unsres Gesetzes. Vgl. übrigens I. Gothofredus comm. h. l. Haubold. l. c. p. 5. sq.

61a) Vgl. oben Note 56.

Um Zweck und Inhalt dieses merkwürdigen Gesetzes festzustellen, muß man zunächst darauf bedacht sein, (wie bei Constantin's Verfügungen,) die darin enthaltenen neuen Anordnungen und die bloße Bezugnahme auf das bereits Geltende möglichst zu sondern. Nicht nur der Schluß, der die Verordnungen Constantin's bestätigt, sondern auch der Anfang des uns erhaltenen Bruchstücks nimmt Bezug auf etwas Bestehendes, so daß als eigenthümliche Neuerung hauptsächlich nur die Anordnung über die Behandlung der bei den juristischen Schriftstellern vorkommenden Controversen erscheint. Dieser Hauptbestimmung (worüber unten §. 5.) sind als Einleitung zwei Sätze vorausgeschickt, von deren Interpretation die richtige Ansicht über Zweck und Inhalt des Gesetzes abhängt. Von ihnen soll in diesem und dem folgenden Paragraphen die Rede sein.

I. Schon der Redeausdruck des ersten Satzes:

„Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium, quae Paulum, Ulpianum et cunctos (al. ceteros) comitetur auctoritas lectionesque ex omni eius opere (al. corpore) recitentur“

beweist, daß der Kaiser keineswegs darauf ausging, durch dieses Gesetz eine ganz neue Beschränkung der Praxis in Bezug auf den Gebrauch der Juristenwerke einzuführen, sondern er nimmt Bezug auf die bestehende Praxis, welche sich de facto wohl schon seit langer Zeit hauptsächlich an Papinian und einige jüngere Zeitgenossen desselben gehalten hatte, ja er hob sogar eine von der Praxis bisher in Bezug auf Gajus beobachtete Schranke auf, indem er sämmtliche Schriften des Papinian, Paulus, Gajus, Ulpian und Modestinus mit dem ausdrücklichen Zusatze bestätigt, daß nunmehr auch Gajus (obwol ungleich älter als die anderen) dieselbe Autorität wie Paulus, Ulpian und die übrigen haben [62]) und Allegate aus jedem seiner Werke

62) Papinian's Name ist hier vielleicht deshalb nicht wiederholt, weil ihm weiterhin eine höhere Autorität beigelegt wird, was zu dem hier gebrauchten Ausdruck nicht zu passen schien. Nur darin stehen die übrigen ihm gleich, daß Allegate aus ihren sämmtlichen Schriften gültig sind.

(nicht etwa blos aus den Institutionen) gestattet sein sollen (lectionesque ex omni eius opere (al. corpore) recitentur). [63]) Dieser Zusatz weist deutlich genug darauf hin, daß, abgesehen von Gajus, den Schriften der übrigen die praktische Autorität nicht erst beigelegt werden sollte. [64]) Papinian und Paulus sind aber wahrscheinlich deshalb zuerst genannt, weil deren Autorität durch Constantin, auf dessen Verordnungen weiterhin (durch das sicut dudum statutum est,) Bezug genommen wird, sogar gesetzlich anerkannt war. Ob der Gebrauch von Ulpian's und Modestin's Schriften eben so schon früher gesetzlich bestätigt worden sei, wissen wir nicht, [65]) auch kann es hier ganz dahingestellt bleiben, ob Modestinus der letzte mit dem Jus respondendi ausgestattete Jurist gewesen sei. [66]) Die Verleihung des Jus respondendi war jedenfalls längst antiquirt und seit Constantin hatten auf den praktischen Gebrauch juristischer Schriften ganz

63) Ueber die Bedeutung von lectio vgl. die Stellen bei J. Gothofredus h. l. p. 34. sq. und besonders c. 5. C. de bonis quae liberis — quum mulier diversis iuris lectionibus (idem intelligi maritum et sponsum) niteretur probare, germanus autem mariti nomen illi soli, qui nuptias contraxerit, recitatione constitutionis divorum retro principum etc. cf. Dirksen manuale v. lectio §. 2. — Für recitare (lectiones) wird weiterhin (sententias) proferre gebraucht, vgl. auch c. 2. h. t. — in iudiciis prolatos cf. l., 1. c. 5. ibid. — quam (constitutionem) proferri liceat. Dirksen l. c. v. recitare §. 2. — Ex omni eius opere kann heißen: aus jedem Werke desselben, ebensogut aber auch aus der Gesammtheit seiner Schriften, soviel als ex universis scriptis (welcher Ausdruck vorher gebraucht ist) oder ex toto corpore (wie weiterhin von Papiniani corpus die Rede ist), so daß die Variante corpore auf den Sinn keinen Einfluß hat. Vgl. Dirksen manuale v. opus §. 4. v. scriptura §. 5. v. corpus §. 5. Haenel h. l. not. z.

64) Verb: firmanus ita, ut Gaium, quae Paulum, Ulpianum et cunctos (al. ceteros) comitetur auctoritas (not. 62.); ähnlich in c. 2. h. t. recepta auctoritate firmanda sunt.

65) Eine solche gesetzliche Bestätigung würde nicht in Widerspruch stehen mit den Ansichten der christlichen Kaiser über ihre legislative Gewalt. (oben §. 1. not. 12. f.)

66) S. oben Note 14.

andere Rücksichten Einfluß. Die Praxis hielt sich an diejenigen Juristen der neusten Zeit, bei welchen sie am vollständigsten die letzten Resultate des Juristenrechts finden konnte;[67]) und zwar hielt sie sich an die angesehensten d. h. an solche, deren Autorität sie von gleichzeitigen wie nachfolgenden Juristen und Kaisern auf das entschiedenste anerkannt sah. Demnach benutzte sie vor Allen als die wichtigste praktische Entscheidungsquelle Papinian, der nicht nur seit Constantin, sondern schon vorher bei Juristen und Kaisern als die vornehmste juristische Autorität galt, [68]) außerdem besonders Paulus und Ulpian, weil diese ebenfalls zu so entschiedenem Ansehen gelangt waren, daß sie von Modestin zu den Koryphäen gezählt [69]) und ihre Aussprüche in gleichzeitigen wie spätern kaiserlichen Rescripten vielleicht eben so oft als die Responsa Papinian's unbedingt anerkannt und der kaiserlichen Entscheidung zu Grunde gelegt wurden. [70]) Daneben waren für den praktischen Gebrauch der Juristenwerke noch von entscheidendem Einfluß die oben bei Gelegenheit von Pauli sententiae angedeuteten Rücksichten. Die Vorzüge, welche Constantin an diesem Werke des Paulus rühmt, finden sich, wenigstens was die lichtvolle und populäre Darstellung und Schreibart betrifft, nicht in geringerem Maaße bei Ulpian, außerdem aber noch andere, welche gewiß von Vielen (insbesondere auch von Compilatoren und Epitomatoren dieses

67) S. oben § 1. a. E.

68) Vgl. c. 1. Th. C. h. t. und oben Note 39, 40.

69) fr. 13. §. 2. de excusatt.

70) Vgl. c. 4. C. de contrah. et comm. stip. (Imp. Alexander A. Sabinae 222.) Secundum responsum Domitii Ulpiani, praefecti annonae, JCti., amici mei etc. c. 11. C. de quaestion. (Dioclet. & Maxim. rescr. 290) — hoc observari vir prudentissimus Domitius Ulpianus in publicarum disputationum libris ad perennem scientiae memoriam refert. c. 6. C. de nuptiis (Gordian. rescr. 239) — responsum viri prudentissimi Pauli declarat (cf. fr. 65. §. 1. de R. N. Paulus lib. VII. resp.) c. 11. C. ad leg. Cornel. de falsis (Diocl. & Maxim. rescr. 287.) — iuxta responsum viri prudentissimi Pauli. — P. Perrenon. l. c. (oben Note 40. a. E.)

Zeitraums) eben so hoch geschätzt wurden, z. B. die compilatorische Gelehrsamkeit desselben und die Vollständigkeit der Referate aus ältern Juristen, wodurch diese selbst den Praktikern ziemlich entbehrlich wurden. Papinian, Paulus und Ulpian wurden daher in der christlichen Kaiserzeit am meisten benutzt, wie dies auch aus den Vatikanischen Fragmenten und der s. g. Lex Dei hervorgeht.

Modestinus, ein Schüler Ulpian's, stand demselben zwar als Respondent und Schriftsteller bedeutend nach, jedoch wird er gerade als Respondent vom Kaiser Gordian III. „non contemnendae auctoritatis JCtus" genannt,[71]) und von Juristen der christlichen Kaiserzeit mit besonderem Lobe citirt,[72]) auch scheint er durch einzelne seiner Schriften z. B. libri regularum, differentiarum etc. dem Bedürfniß seiner und der nachfolgenden Zeit in nicht geringem Maaße entsprochen zu haben, besonders aber hatte er das voraus, daß er der neueste namhafte Jurist war und daher wohl öfter zur Ergänzung Ulpian's benutzt werden mochte.

Nach Modestin's Zeit gerieth die Rechtswissenschaft so rasch in Verfall, daß bald die besten juristischen Schriftsteller, zu welchen Hermogenian seiner Zeit ohne Zweifel gehörte, bloße Epitomatoren älterer Klassiker wurden.[73]) Daher kein Wunder, wenn die Praxis ihnen neben jenen älteren Koryphäen keine selbständige Geltung beilegte. Denn wer z. B. auch wenig mehr benutzte als Papinian's Schriften und die Sentenzen des Paulus,

71) c. 5. C. ad exhib.

72) Fr. 18. §. 26. de muneribus (Arcad. Charisius lib. sing. de muner. civilibus) — ut Herennius Modestinus et notando et disputando bene et optima ratione decrevit. —

73) Fr. Vat. §§. 3., 13. vgl. mit fr. 7. de lege commiss. fr. 49. de A. E. V. cf. G. Bruns quid conferant Vaticana fragmenta ad melius cognoscendum ius Romanum. Tubing. 1838. p. 16. — Außer den libris epitomarum hat Hermogenian nicht etwa eine Monographie de fideicommissis geschrieben, denn in fr. 14. ad SC. Trebell. ist die inscriptio wohl ohne Zweifel zu ändern in lib. IV. iuris epit. Vgl. Hommel palingenesia I. p. 191., 194. Blume in der Zeitschr. IV. p. 442.

konnte Hermogenian's Epitome, welche als juristisches Compendium bei den Zeitgenossen vielleicht sehr beliebt gewesen sein mag, für die Praxis leicht entbehren,[74]) wenn ihm nur zur Ergänzung des ältern Juristenrechts (Jus) eine Sammlung der neuern kaiserlichen Rescripte zu Gebote stand. Aus solchen Gründen erlangte, wie ich glaube, Hermogenian keine selbständige Geltung in der Praxis der christlichen Kaiserzeit, und weil Valentinian III. sich in seinem Citirgesetze dieser Praxis anschloß, keineswegs aber in der Absicht, allen Schriftstellern seit Modestin ihr Ansehen zu entziehen, ließ auch er jenen Juristen unbeachtet.[75])

In Bezug auf Gajus hob er dagegen eine bisher beobachtete Schranke auf, was ich auf folgende Weise mir erkläre.[75a]) Da die Praxis sich an die Schriften der berühmtesten Juristen der nächsten Vergangenheit hielt, hatte sie um so weniger Veranlassung, den bei weitem ältern Gajus in foro zu benutzen, als dieser von jenen Koryphäen weder commentirt noch citirt war, und die Brauchbarkeit juristischer Werke für den Rechtsunterricht zur klassischen Zeit und noch lange nachher wohl nicht als entscheidend für den praktischen Gebrauch derselben betrachtet wurde. Dies änderte sich aber gar sehr in dem Zeitraum zwischen Constantin und Theodosius II. Ungeachtet der öffentlichen von der Regierung beaufsichtigten und vielleicht schon mit Studienplänen von oben herab versehenen Rechts-

74) Damit steht nicht in Widerspruch der Umstand, daß Pauli sententiae und Hermogeniani iuris epitomae von Justinian's Compilatoren gemeinschaftlich excerpirt worden sind, denn diese haben gerade vorzugsweise solche Schriften mit einander verbunden, von denen die eine oft als Surrogat der anderen benutzt werden konnte. Vgl. Blume a. a. O. p. 443. ff.

75) Hiernach bedurften auch Justinian's Compilatoren keiner ausdrücklichen Vorschrift, um Hermogenian's epitomae als scriptura usitata oder als bloßen Auszug autorisirter Juristenwerke benutzen zu können. A. M. ist Puchta im Rh. Museum V. p. 147. ff. und in seinem Cursus 1. p. 638. f. dessen Ansicht erst weiter unten (in §. 6. f.) geprüft werden kann.

75a) Ueber andere Ansichten vgl. Zimmern a. a. O. Note 11. Wenck praef. cit. p. VIII. Hugo ed XI. p. 878. ff. Puchta a. a. O.

schulen,[76] und trotz der den angestellten Rechtslehrern gegebenen Besoldungen und Titel[77] gab es doch keine Rechtswissenschaft mehr und das Rechtsstudium war so sehr gesunken, daß die Juris diversitas in den in foro gebrauchten Schriften als eine unüberwindliche Schwierigkeit erschien.[78] Unter solchen Umständen darf man wohl annehmen, daß zur Zeit Theodosius' II. bereits der Gebrauch in scholis auch für die Benutzung der Juristenwerke in foro von entscheidendem Einfluß war und daß man mit Hintansetzung anderer Rücksichten, die noch unter Constantin

76) Justinian in der Const. Omnem reip. §. 1. spricht zwar auch von dem frühern Lehrplan, seit welcher Zeit aber derselbe gegolten habe, ist unbekannt. Vgl. Note 80 und Hugo civ. Magazin II. p. 256. ff. Dessen Gesch. ed XI. p. 851. f. p. 1036, 1050, 1056. ff. 1067. ff. 1090. f. 1095. Zimmern a. a. O. §. 69. ff. In den Verordnungen Constantin's ist aus der Rücksicht auf den Rechtsunterricht wohl noch nichts zu erklären, zumal da bis auf Valentinians III. Zeit die kaiserlichen Verordnungen über die Rechtsschulen nur die Polizeiaufsicht über die Studirenden, die öffentlichen Hörsäle, Zahl und Privilegien der angestellten Rechtslehrer und dergleichen betreffen. Vgl. Th. C. XIV., 9. XIII., 3. — und selbst die Verordnung v. J. 425. im Th. C. XIV., 9. c. 3. (cf. XV., 1. c. 53. VI., 21. c. un.) bezieht sich nur auf dergleichen Externa. Vielleicht gab sie aber den Anstoß dazu, daß die Kaiser sich bald auch um den Lehrplan kümmerten (vgl. die Klagen Theodosius' II. in der Const. de Th. Cod. auctoritate zu Anfange). — Was übrigens in unserm Gesetze über Gajus vorkommt, läßt jedenfalls schon einen Einfluß des Rechtsunterrichts auf den praktischen Gebrauch juristischer Schriften vermuthen. Puchta (Cursus 1. p. 631. f.) scheint diesen Einfluß aber schon von Constantin's Zeit zu datiren und will daraus sogar erklären, daß Papinian, Ulpian, Paulus Hauptbücher für die Praxis geworden sind. Eher ließe sich das Gegentheil behaupten, daß man sich in den Rechtsschulen bald auch nur auf diejenigen Schriften beschränkte, welche Hauptbücher für die Praxis geworden waren. (Vgl. übrigens Note 79.)

77) Puchta's Cursus 1. p. 610. folg.

78) Die Klagen, daß es an gebildeten praktischen Juristen fehle, heben als Grund davon die Menge juristischer Bücher und besonders die iuris diversitas hervor. Vgl. schon Ammian. Marcellinus lib. 30. c. 4. (— Juris scientiam repugnantium sibi legum abolevere dissidia etc.) const. de Th. C. auctoritate pr. §. 1., 3. Haubold l. c. p. 7., 8. (Vgl. oben §. 2. gegen das Ende.)

beobachtet zu sein scheinen (S. oben §. 2.), am meisten sich an die leicht verständlichen und in den Rechtsschulen erklärten Schriften hielt.[79] Zu diesen letzten gehörten wohl seit langer Zeit die Institutionen des Gajus,[80] welche man jetzt unbedenklich auch in den Gerichten benutzte, ohne sich durch den klassischen Ausspruch: Non ex regula ius sumatur etc. irre machen zu lassen, und ohne Rücksicht auf die praktisch brauchbareren Institutionen späterer Juristen z. B. von Marcianus. Dazu kam aber noch der Umstand, daß Papinian und dessen Zeitgenossen, obgleich sie einem spätern Zeitalter angehörten, von dem Standpunkte der Theodosischen Zeit betrachtet, doch eben so wie Gajus als antiqui iuris conditores erschienen, so daß es jetzt[80a] um so weniger Bedenken haben konnte, den leicht verständlichen und wahrscheinlich weit verbreiteten Gajus auch in Bezug auf seine übrigen Schriften jenen neueren Juristen (die auch vor 200 Jahren gelebt hatten) gleichzustellen, demnach Allegate aus allen seinen Schriften ohne Unterschied zu gestatten.

Indem nun der Gesetzgeber sämmtliche Schriften der genannten fünf Juristen bestätigte, erklärte er damit überhaupt nur,

79) Damit hängt wohl auch zusammen, daß Papinian allmälig immer weniger benutzt wurde: je weniger er verstanden wurde, desto mehr beschränkte man sich wahrscheinlich auf dessen Responsa, die wenigstens theilweise in den Rechtsschulen erklärt wurden. (Vgl. Note 76. a. E.)

80) Wenn Justinian in der C. Omnem reip. §. 1. als Gegenstand des Lehrunterrichts im ersten Studienjahr neben den Institutionen des Gajus vier libri singulares nennt, so hängt dieses auch damit zusammen, daß die Institutionen des Gajus in der spätern Zeit wohl nur theilweise erklärt wurden und daher durch andere libri singulares (über mehrere in Edikts-Commentaren behandelte Lehren) ergänzt werden mußten („quos nec totos (libros) per consequentiam accipiebant, sed multas partes eorum quasi supervacuas praeteribant.") Dieser Theil des Studienplans läßt sich daher am wenigsten als etwas seit der klassischen Zeit der Jurisprudenz schon Bestehendes betrachten. (Vgl. d. Literatur in der Note 76 z. Anf.) Uebrigens folgt aus den Worten Justinian's (Et primi anni hoc opus legentibus) auch nicht, daß jene libri singulares nothwendig von Gajus sein mußten.

80a) S. unten Note 143.

daß man sich auf alle diese Schriften ohne Unterschied vor Gericht solle berufen dürfen, ohne dem Richter das Aufschlagen und den gleichmäßigen Gebrauch aller zur Pflicht zu machen. In welcher Weise sich aber die damalige Praxis in Bezug auf den faktischen Gebrauch der juristischen Schriften beschränkt habe, können wir am besten aus den Vatikanischen Fragmenten und der Collatio uns anschaulich machen. Beides sind Privatsammlungen, die ohne Zweifel für praktische Zwecke dem damaligen praktischen Bedürfniß gemäß veranstaltet worden sind.[81]) Und gesetzt auch, daß den Compilatoren derselben eine geringere Anzahl von Schriften zu Gebote stand, als manchen gleichzeitigen Praktikern, so können wir doch unbedenklich aus der Art der Benutzung und Zusammenstellung der Excerpte schließen, daß die Praxis de facto jene fünf Schriftsteller in ähnlicher beschränkter Weise benutzte. In der Collatio (s. g. lex Dei) sind nun wirklich jene fünf Juristen benutzt,[82]) aber auf welche Weise? Von Gajus ist nichts Anderes excerpirt, als ein Fragment der Institutionen in tit. 16., obgleich in andern Titeln (z. B. tit. 2, 7, 12) nicht an Veranlassung fehlte, dessen libri ad legem XII. tabb. und selbst die ad Ed. provinciale zu benutzen.[83]) Von Modestinus finden wir nichts weiter benutzt, als dessen libri differentiarum im ersten und zehnten Titel, obgleich es im ersten so wie in andern Titeln nicht an Veranlassung fehlte, auch andere Schriften desselben Autors zu excerpiren.[84]) Und sind etwa die drei Hauptschriftsteller Ulpian, Paulus, Papinian gleichmäßig benutzt? Keineswegs. Aus Papinian's Responsa ist eine Stelle aufgenommen, aus

81) Weniger sicher ist der Schluß von den unter öffentlicher Autorität veranstalteten Rechtssammlungen, da hier mit mehr Willkür bestimmt werden konnte, quae necessaria causis praesentium temporum viderentur. Vgl. Interpr. C. Th. h. t. c. un. (oben Note 56.)

82) Vgl. den index fontium in Blume's Ausgabe p. 194. ff.

83) Vgl. z. B. fr. 9. de incendio fr. 236. de V. S. fr. 4. ad leg. Aquiliam fr. 2. sqq. de furtis.

84) Z. B. fr. 11—13. fr. 16 ad leg. Cornel. de sicar. fr. 27—30. fr. 32. fr. 33. ad l. Cornel. de falsis. fr. 1. de termino moto.

seinen libris definitionum ebenfalls eine, und nur eine Monographie, der liber singularis de adulteriis, ist im vierten Titel in größerem Maaße benutzt. Von Pauli libris ad Edictum ist neben Ulpian's Edicts-Commentar kein Gebrauch gemacht worden, desto mehr aber von den Sentenzen des Paulus; denn in den meisten Titeln (vgl. tit. 1, 3, 7, 8, 9, 11, 12—15) bilden Pauli sententiae neben Ulpiani libri de officio proconsulis die Grundlage des Ganzen, um welche herum die Excerpte aus andern juristischen Schriften und aus dem Codex Gregorianus und Hermogenianus sich gruppiren. Aehnlich verhält es sich mit den Vatikanischen Fragmenten, in welchen nur die drei Hauptjuristen unmittelbar benutzt zu sein scheinen,[85]) und zwar ebenfalls in der Art, daß in den einzelnen Titeln einzelne Schriften, zum Theil Monographien, derselben den Mittelpunkt der ganzen Excerptengruppe bilden.[86]) Ein so beschränkter Gebrauch von drei, höchstens fünf Juristen, deren Schriften man überdies nicht vollständig und gleichmäßig benutzte, sondern die eine als Surrogat einer andern (z. B. Pauli sententiae statt größerer Edikts-Commentare, oder einen Edikts-Commentar statt aller andern) — hatte sich seit Constantin festgesetzt, dessen Verordnungen keinesweges, wie Puchta annimmt,[87]) unzweifelhaft voraussetzen, daß die Schriften sämmtlicher Juris auctores in den Gerichten praktische Autorität hatten, und eben so wenig, daß sie sämmtlich de facto als Quellen benutzt wurden: vielmehr beweisen sie nur den faktischen und nunmehr auch gesetzlich anerkannten Gebrauch der Schriften einzelner Juristen aus den Zeiten der Severe und daß man sich schon an einzelne Werke derselben vorzugsweise hielt (z. B. an die Sentenzen

85) cf. Buchholtz in Excurs. 1. ad Vat. fr. p. 296. sqq. G. Bruns l. c. p. 16. sqq.

86) Vgl. z. B. den Titel de excusatt. Durch meinen verehrten Lehrer Dirksen bin ich darauf aufmerksam gemacht worden, wie in diesen Sammlungen die Excerpte gruppenweise geordnet seien, im Gegensatze der 3 Reihen in Justinian's Pandekten.

87) Vgl. dessen Cursus 1. p. 635. „welche (Gesetze Constantin's) die Gesetzeskraft der Schriften als eine hergebrachte Sache unzweifelhaft voraussetzen.“ (?)

des Paulus.) Hier haben wir die Anfänge der Praxis, die sich allmälig nach den oben angedeuteten Rücksichten fixirt und die im Gesetze Valentinian's mit Beseitigung einzelner bisher beobachteter Schranken bestätigt wird. Aus diesem Zusammenhange ergiebt sich zugleich, daß die Rechtssammlungen der christlichen Kaiserzeit, welche nur Excerpte aus jenen fünf im Gesetze Valentinian's zunächst genannten Juristen oder einigen derselben enthalten, deshalb noch nicht (in Ermangelung anderer Argumente) in eine spätere Zeit zu setzen sind,[88]) da sich jenes Gesetz der seit Constantin allmälig fixirten Praxis angeschlossen und dieselbe in keiner Weise hat beschränken wollen.

§. 4.

II. Das Gesetz verfügt weiter:

Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Juliani atque Marcelli omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur.—

(Auch die Autorität derjenigen Juristen, deren Erörterungen und Ansichten die vorgenannten Fünfe in ihre eignen Werke aufgenommen haben, wollen wir anerkannt wissen, wie namentlich des Scävola, Sabinus, Julianus und Marcellus, so wie auch aller von jenen citirten Gewährsmänner überhaupt, jedoch sollen deren Bücher (um berücksichtigt zu werden) wegen der aus dem höhern Alter hervorgehenden

88) S. oben Note 3. Uebrigens äußert schon Schrader in der Tübinger Zeitschr. I., 1. p. 170: „die genauere Zeitbestimmung, welche v. Schröter a. a. O. p. 370. (in Bezug auf die Vatikan. Fragmente) versucht zwischen 429 und 438, ist schwerlich hinlänglich begründet, da der Inhalt dieses Werkes nicht das Dasein des Citirgesetzes, sondern nur eines diesem verwandten längst vorhandenen Gebrauchs, wahrscheinlich macht." Ein solcher Gebrauch hatte sich aber seit Constantin festgesetzt, mithin mußte sich auch bald das Bedürfniß solcher Privatsammlungen fühlbar machen.

Ungewißheit, durch Vergleichung mehrerer Handschriften beglaubigt werden.)[89])

In den Werken jener Fünfe, welche in der Praxis benutzt wurden, war eine Menge mehr oder minder ausführlicher Referate aus den Schriften anderer Juris auctores aufgenommen, worauf hier der Kaiser Bezug nimmt. Tractatus und sententiae verhalten sich zu einander ähnlich wie quaestiones und responsa, welche als Titel juristischer Werke[90]) bekannt sind. Tractatus bezeichnet eine ausführliche Erörterung einer Rechtsfrage,[91]) sententia die Ansicht eines Juristen überhaupt, auch wenn sie ohne weitere juristische Begründung (ohne umständliche disputatio) aufgestellt wird, nur liegt darin oft noch eine Beziehung auf ein Jus certum,[92]) welches im Begriffe von tractatus, disputatio kein wesentliches Merkmal bildet, indem das Resultat derselben eine bloße opinio (im Gegensatze der sententia) sein kann.[93]) —

89) Ueber die sehr verschiedenen Auslegungen dieser Stelle vgl. Haubold l. c. p. 10. ff. Hufeland p. 67. ff. Witte Abh. p. 63. ff. Wenck praefat. p. IX. sq. Zimmern a. a. O. Note 14. Savigny Gesch. 1. p. 28. (ed. II.) Puchta Rhein. Museum V. p. 147. ff. dessen Cursus 1. p. 638. ff.

90) Vgl. Cuiac. ad Africanum tractatus 1. init. (Opp. ed. Fabrot. T. 1. p. 1289. sqq. Ev. Otto Papin. c. XII. §. 1. p. 362. sqq.

91) Vgl. Dirksen manuale v. tractatus §. 2. v. tractare §. 3. B. v. quaestio §. 4. — Beispiele der hier genannten tractatus finden sich bei Ulpian in Menge, oft auch mit der Bemerkung: solet quaeri, solet tractari, apud Julianum etc. quaeritur, tractatur z. B. fr. 11. §. 3. quod falso tutore. Julianus libro XXI. Digestorum tractat, an — et magis probat — fr. 2 §. 7. de hered. v. act. vend. Solet quaeri — et est apud Julianum haec quaestio tractata cf. fr. 37. §. 2. de admin. tut. — quaestio quae vulgo circa filiumf. tractata est fr. 11. §. 6. ad leg. Falcid. Tractari solet — cf. fr. 13. §. 1. de iure codicill. aus Papin. quaestiones. cf. fr. 6. §. 4. Si serv. vind. (Ulp. lib. 17. ad. Ed.) Papin. lib. III. quaest. tractat — etc. nur darf man nicht glauben, daß solche ältere tractatus überall vollständig und wörtlich von den spätern Referenten aufgenommen worden seien.

92) Dirksen manuale v. sententia §. 2. & §. 2. A.

93) Dirksen v. opinio §. 3.

Es werden nun in unserem Gesetze Scävola, Sabinus, Julianus und Marcellus beispielsweise als die wichtigsten Gewährsmänner genannt, aus welchen Referate in den damals in foro benutzten Schriften der Fünfe vorkommen. Nur darf man dabei nicht ausschließlich an die Commentare der letzteren zu den Werken jener namentlich aufgeführten Gewährsmänner denken,[94]) denn wenn dies auch auf Sabinus (wegen der Commentare von Ulpian und Paulus) zu passen scheint, so werden sententiae des Sabinus doch nicht blos in den libris ad Sabinum referirt, und andererseits kommen in diesen Commentaren nicht nur tractatus & sententiae des commentirten Autors, sondern der verschiedensten Juristen vor, wie denn z. B. Julian's Digesten von Ulpian in seinen libris ad Sabinum, ad Edictum und in andern Schriften sehr vollständig und genau benutzt zu sein scheinen. Daher darf man auch nicht die kritisch verdächtige Inscription zweier Pandekten-Fragmente, welche auf einen Commentar des Modestinus ad Q. Mucium hinzuweisen scheint,[95]) und die Aussage des Gajus, er selbst habe libri ex Q. Mucio verfaßt,[96]) als untrügliches Argument dafür betrachten, daß unter Scävola hier Q. Mucius gemeint sei.[97]) Scävola bezeichnet vielmehr hier wie überall in unsern Rechtsquellen[98]) den Cervidius Scävola. Dagegen

94) Vgl. Hufeland a. a. O. p. 72. ff. der übrigens Commentare und Noten zu andern Autoren mit einander vermengt.

95) Fr. 53, 54 de A. R. D. sind wohl aus Pomponius ad Q. Mucium vgl. Blume a. a. O. p. 441, auch paßt der Inhalt von fr. 54. cit. recht gut zu dem, was aus Pomponius lib. 31. ad Q. Mucium uns erhalten ist. Vgl. Hommels palingenesia II. p. 325.

96) I. §. 188.

97) Die abweichende Ansicht vertheidigen, außer Hufeland und Hugo, Blume a. a. O. p. 403 und Wenck praefat. cit. p. XII. sq. Dagegen vgl. Dirksen Versuche p. 364. Zimmern §. 58. not. 13. — Hugo ed XI. p. 1027. not. 2. äußert sich nun zweifelnd.

98) Ein paar Ausnahmen sind leicht zu rechtfertigen. In fr. 48. pr. mandati sagt Celsus mit Bezug auf Q. Mucius: Hoc bene censuit Scaevola, nachdem er aber vorher den vollständigen Namen Q. Mucius Scaevola gebraucht hatte. Ferner in fr. 4. de captivis weist

entscheidet auch nicht die Reihenfolge der Namen, welche weder hier noch bei den fünf zuerst genannten Juristen chronologisch ist: wie dort Papinian, so ist hier Cervidius Scävola als die vornehmste juristische Autorität zuerst genannt. Er stand nemlich der Zeit nach den großen Juristen unter den Severen am nächsten,[99]) war Lehrer des Kaisers Septimius Severus und Papinian's; seine Schriften bestanden hauptsächlich, was auf die praktische Autorität derselben wohl den größten Einfluß hatte, aus quaestiones, responsa und regulae iuris ebenso wie die Papinian's, auf welche sie gewiß bedeutend eingewirkt haben. Scävola wird von Paulus, Ulpian und deren Zeitgenossen mit der größten Anerkennung,[100]) und zwar wegen seiner Noten zu Julian und Marcellus mit diesen oft in Einer Reihe[101]) citirt, von Paulus selbst mit Noten versehen,[102]) was eine starke Benutzung desselben voraussetzt. So konnte Modestin ihn nebst Ulpian und Paulus zu den

schon die Redeverbindung: inter Brutum et Scaevolam varie tractatum est auf Publ. Mucius hin, welcher letztere Name vielleicht auch im Vorhergehenden vorgekommen ist. Vgl. Dirksen manuale v. Mucius §. 1., 2. v. Scaevola §. 1—3.)

99) Zimmern a. a. O. §. 97.

100) Vgl. z. B. Ulp. in fr. 12. §. 1. de j. dot. Marcellus scribit — Scaevola autem notat, et puto verius quod Scaevola ait fr. 11. §. 6. de don. int. vir. et ux. Consequenter Scaevola ap. Marcellum notat fr. 1. §. 16. de coniung. cum emanc. lib. — eleganter Scaevola tractat — quae sententia vera est fr. 1. §. 13. fr. 3. §. 30. de SC. Silan. Eleganter Scaevola ait. fr. 33. de A. R. D. — Marcian. in fr. 50. de fideic. libert. — Claud. Tryphoninus in fr. 109. de conditt. (Scaevola lib. XX. Dig.) — Claudius: magno ingenio de iure aperto respondit, quum potest dubitari, an in proposito conditio esset. (Vgl. auch Note 102.)

101) cf. Vat. fr. §. 82. — A. Augustinus de nominibus propr. etc. v. Julianus. v. Marcellus. v. Scaevola.

102) Eben so von Tryphoninus, weshalb ihn Beide auch wohl „Scaevola noster" nennen z. B. fr. 27. §. 2. in f. de pactis fr. 24. §. 2. de minor. fr. 46. in f. famil. ercisc. fr. 10, de B. P. S. T. fr. 19. pr. de castr. peculio fr. 12. §. 1. de distr. pignor. fr. 38. §. 3. de vulg. subst.

Koryphäen zählen,[103]) und das hohe Ansehen, in welchem er noch zu dieser Zeit stand, war auch entscheidend für seine Autorität in der Folgezeit, wofür noch eine Constitution von Arcadius und Honorius als Beleg angeführt werden kann.[104]) Auf ähnliche Weise erklärt sich die Namhaftmachung von Sabinus, Julianus und Marcellus aus dem Ansehen und der starken Benutzung ihrer Werke bei Ulpian, Paulus und deren Zeitgenossen,[105]) von welchen sie theils commentirt, theils mit Noten versehen und oft beifällig citirt werden. Dieses letztere sollte allgemein für die Autorität der ältern Juristen entscheiden, wie der ergänzende Zusatz beweist: »Omniumque quos illi celebrarunt.« Celebrare kann hier unmöglich auf jedes Citiren, selbst wenn es höchst selten und nur zum Zweck der Widerlegung geschieht, bezogen werden, sondern heißt: oft und beifällig citiren, als häufig oder regelmäßig wiederkehrende Autorität citiren.[106]) Der Gedanke des Gesetzgebers scheint

103) Oben Note 69.

104) Th. C. IV, 4. c. 3. §. 3. — cum hoc auctorem prudentissimum iurisconsultorum non sit ambiguum Scaevolam comprobasse. —

105) Bei Sabinus genügt es auf die libri ad Sab. von Ulpian und Paulus zu verweisen, bei Julian auf seine Digesten und deren Einfluß auf die libri ad Ed. so wie auf andere Rechtssysteme der neusten berühmten Juristen, ferner auf die Noten des Marcellus, Scävola, Paulus, so wie endlich auf die höchst umfassenden Referate, welche aus Julian's Digesten bei Ulpian vorkommen. Marcellus war zwar minder bedeutend als Julian, da er jedoch in seinen Digesten und Noten zu Julian oft entgegengesetzte Ansichten vertheidigt und daher als dessen Nebenmann bei Ulpian und Paulus oft vorkommt, auch mit Noten versehen und oft beifällig citirt wird, so ist er in unserm Gesetze neben Julian namentlich aufgeführt.

106) Dirksen manuale v. celebrare §. 3. erklärt: cum laudibus recitare v. nuncupare, und führt als Belege für diese Bedeutung außer unserer Stelle die c. 2. Th. C. eod. („cum veneratione celebranda“) und fr. 18. §. 5. D. de alim. v. cibar. an. („Ad sarcophagum meum memoriam meam quotannis celebrent.“) Diese letzte Redeverbindung weist aber auch auf etwas regelmäßig Wiederkehrendes hin, eben so wie die Grundbedeutung des Wortes celebrare (vgl. Forcellini h. v. & Dirk-

der gewesen zu sein: diejenigen Juristen, welche von den Fünfen so oft beifällig citirt werden, sind überall als selbständige Autoritäten zu berücksichtigen, gleichviel ob im einzelnen Falle die neueren Commentatoren und Referenten ihnen beistimmen oder eine abweichende Ansicht vertheidigen.

Daß ihnen eine selbständige Autorität beigelegt werden sollte, geht besonders hervor aus der hinzugefügten Beschränkung: si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur. Der Sinn dieser Worte ist sehr bestritten. [107]) Wenn man nur die bei Ulpian ꝛc. vorkommenden Tractatus und Sententiae älterer Juristen dabei im Auge hat, so liegt es nahe, jene Worte blos darauf zu beziehen, daß der Inhalt der Citate (in zweifelhaften Fällen, oder wie Manche annehmen, allgemein?) durch Vergleichung der Originalschriften (codices) festgestellt werden sollte. Und eine ähnliche Auslegung hat zuletzt auch Puchta versucht, indem er die Worte: quos illi celebrarunt für eine bloße Wiederholung des frühern suis operibus miscuerunt erklärt und eorum libri auf die Bücher der Citirenden bezieht. [108]) Beides erscheint aber unzuläßig; denn eorum libri kann philologisch betrachtet allerdings nur auf die omnes d. h. auf die citirten Juristen gehen, von welchen in diesem ganzen Satze die Rede ist, nicht auf die im Zwischensatze gelegentlich vorkommenden illi, über welche der Kaiser im ersten Satze des ganzen Fragments

sen h. v. §. 1.) — Der Ausleger einzelner Stellen muß bei Benutzung eines wissenschaftlich bearbeiteten Lexikons nicht blos das Material desjenigen §. vergleichen, in welchem er die gesuchte Stelle als **ein** Argument für ein allgemeines lexikalisches Resultat aufgeführt findet, sondern sich auch überall die Grundbedeutung und den Uebergang der einen Bedeutung in die andere vergegenwärtigen, um zu einem richtigen hermeneutischen Resultat zu gelangen.

107) Vgl. Haubold l. c. p. 14. Hufeland p. 79. ff. Hugo's Beiträge 1. p. 352. R. Gesch. ed. XI. p. 1024. folg. Zimmern §. 58 not. 15 Wenck praefat. p. XV. Puchta im Rh. Museum V, p. 149. f. vgl. dessen Cursus 1. p. 640.

108) Puchta's Cursus 1. p. 640.

verfügt hatte. Sodann wird auch durch das quos illi celebrarunt durchaus nicht, wie Puchta anzunehmen scheint, auf die einzelnen tractatus & sententiae (quos illi suis operibus miscuerunt) hingewiesen, (welche, wenn sie von den in den Gerichten allgemein benutzten Juristen referirt wurden, in der Regel schwerlich noch einer Beglaubigung durch Vergleichung der ältern Originalschriften bedurften), vielmehr sind jene Worte auf die bei den Fünfen regelmäßig wiederkehrende Citation eines älteren Juristen überhaupt (celebratio huius auctoris apud illos) zu beziehen, wovon die Berücksichtigung desselben als einer selbständigen Autorität abhängig gemacht wird. Zur Feststellung des Sinnes der bestrittenen Worte: Si tamen eorum libri etc. müssen wir übrigens den ganzen Satz: Eorum quoque scientiam, quorum tractatus etc. in's Auge fassen. Wäre mit den Worten ratam esse censemus der Satz beendigt, so könnte man ihn auf die bloße Anerkennung der Referate selbst (tractatus et sententiae, quos illi suis operibus miscuerunt) beziehen; [109]) nun folgt aber noch zur Ergänzung, nicht zur Wiederholung, des Vorhergehenden die Erwähnung der Auctores ab illis celebrati überhaupt und deren libri, in Bezug auf welche eine codicum collatio angeordnet wird. Diese libri eorum d. h. einzelne noch vorhandene Schriften derselben werden aber nicht etwa wie die universa scripta der Fünfe unmittelbar bestätigt, eben so wenig die bei den Fünfen vorkommenden tractatus et sententiae, sondern vielmehr die scientia eorum überhaupt wird anerkannt (d. h. die sententiae, iurisprudentia, auctoritas eorum) [110]) mag sie aus den fremden Referaten oder aus den eigenen noch vorhandenen libris eorum nachgewiesen oder begründet werden, nur daß zur Berücksichtigung der letzteren eine Vergleichung mehrerer Codices nöthig

109) Aehnlich wie Theodosius II. seinen Codex (als Auszug der kaiserlichen Constitutionen seit Constantin) mit folgenden Worten bestätigt: — „compendiosam divalium constitutionum scientiam ex D. Constantini temporibus roboramus." const. de Th. C. auctoritate §. 3.

110) Dirksen manuale v. scientia §. 4. cf. v. iurisprudentia §. 2. v. auctoritas §. 3.

sein soll, um den Inhalt eines etwa von einer Prozeßpartei daraus beigebrachten Allegats zu beglaubigen. Hiebei ist nicht blos an Herstellung der Authentie des Werks, sondern auch an Feststellung des Textes (einer einzelnen lectio) durch Vergleichung mehrerer Handschriften zu denken und die Absicht des Gesetzes ist klar, wenn man erwägt, wie eine Partei im Prozeß oder deren Sachwalter ein großes Interesse haben konnte, sich auf verschollene, seltene, nur zufällig im Privatbesitz Einzelner befindliche, zum Theil nur noch in alten, schlechten Abschriften vorhandenen, und jedenfalls der publica fides ermangelnden Bücher zum Nachweise einer sententia auctoris zu berufen, wie leicht selbst eine absichtlich verfälschte Abschrift einer älteren Monographie beigebracht werden konnte, was bei den allgemein verbreiteten und täglich in foro benutzten Werken nicht zu fürchten war.[111]) Daher scheint es mir auch sehr unwahrscheinlich, daß die in extenso bei **Ulpian** u. s. w. vorkommenden Referate **stets** noch einer Beglaubigung durch Vergleichung der Originalschriften bedurft haben sollen, wozu auch der angegebene Grund der codicum collatio: „propter antiquitatis incertum" schlecht passen würde. Nur versteht es sich von selbst,

111) Da nach dem Zeugniß der gesta Senatus Rom. und Valentinian's Const. ad Constitutionarios es eigene Beamte gab, welche für glaubwürdige Abschriften des Theod. Cod. zu sorgen und einzustehen hatten, so könnte man versucht sein, eine ähnliche Einrichtung zum Zweck beglaubigter Abschriften des corpus Papiniani, Ulpiani etc. entweder als schon vorhanden, oder durch unser Gesetz veranlaßt vorauszusetzen, auch könnte man dabei an die antiquarii denken, deren I. Gothofredus h. l. erwähnt, die schon nach einer Const. v. J. 372. ad bibliothecae codices componendos et pro vetustate reparandos besoldet werden sollten (Th. C. XIV, 9. c. 2.). Unter dieser Voraussetzung würde sich dann um so leichter der Zusatz: si tamen eorum libri etc. erklären, indem die noch vorhandenen libri älterer Juristen weder als abgeschlossene corpora existirten, noch in officiis Judicum vorhanden, noch in **neuen** und **glaubwürdigen** Abschriften verbreitet waren. **Jedenfalls wird die geringere** fides **derselben durch die Worte**: „propter antiquitatis incertum" **angedeutet** und eben deshalb (insoweit aus diesen ältern Büchern eine sententia auctoris nachgewiesen werden soll) eine Beglaubigung durch Vergleichung **mehrerer** codices angeordnet. Vgl. **Hugo** a. a. O.

daß ein Citat (ohne anderweitigen Nachweis) gar nicht berücksichtigt werden konnte, wenn es durch seine Unvollständigkeit dunkel blieb oder etwa ein referens sine relato war, wenn also die sententia auctoris ihrem Inhalte nach aus der spätern Relation nicht gehörig nachgewiesen werden konnte. Hierin mag oft die Veranlassung zum Nachschlagen der ältern Schriften und zur codicum collatio gelegen haben, [112]) auch ist wohl nicht zu bezweifeln, daß eine Relation als unrichtig, ungenau oder unvollständig angefochten werden konnte, [113]) nur ist nach der ganzen Fassung unserer Stelle darin nicht die einzige Veranlassung zur codicum collatio zu suchen.

Jemehr im Laufe der Zeit die noch vorhandenen einzelnen Schriften älterer Juristen untergingen, was wahrscheinlich im Occident früher als im Orient der Fall war, desto mehr wurde jener ergänzende Zusatz: omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri etc. überflüssig, woraus sich auch die Weglassung desselben in der Westgothischen Interpretation [114]) so wie die Bemerkung erklärt: Scaevola, Sabinus, Julianus atque

112) Wenn z. B. Ulpian in den Vat. fr. §. 77. bei Gelegenheit eines Referats aus Celsus und Julian die von Justinian's Compilatoren (in fr. 1. §. 3. de usufr. accresc.) weggelassene Parenthese macht: contra quam Atilicinum respondisse Aufidius Chius refert, so wurde auf Aufidius Chius wohl schon deshalb keine Rücksicht genommen, weil derselbe nicht zu den auctores ab Ulpiano etc. celebrati gehörte, wie dies bei Atilicinus anzunehmen ist (vgl. A. Augustinus de nomin. propr. l. c. p. 246.) Da indessen das in Bezug genommene Responsum des letzteren nicht mitgetheilt, sondern blos auf Grund fremder Relation erwähnt wird, so ist es sehr fraglich, ob die Praktiker ein solches Citat in Folge des Citirgesetzes berücksichtigten, wenn nicht die Stelle aus der Originalschrift des Atilicinus beigebracht und durch codicum collatio beglaubigt werden konnte.

113) Im Gegensatze davon verordnete Justinian in der C. Deo auctore §. 7. »nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat.« cf. c. Tanta §. 10 »nemine audente comparare ea quae antiquitas habebat et quae nostra auctoritas introduxit.«

114) Vgl. oben Note 56.

Marcellus in suis corporibus non inveniuntur, sed in praefatorum opere tenentur inserti.

Die von dem Westgothen ignorirten einzelnen libri (eorum, quos illi celebrarunt) werden, wie es scheint, von spätern Oströmischen Kaisern noch gelegentlich angeführt, namentlich einmal von Leo und Anthemius auf Veranlassung der bei einem Rechtsstreit von einer Partei beigebrachten diversae iuris lectiones, [115]) so wie auch in einigen der Abfassung der Pandekten vorhergehenden Entscheidungen juristischer Streitfragen durch Justinian. [116])

115) c. 5. C. de bonis quae liberis (Leo & Anthemius Nepotiano Magistro militum Dalmatiae 473). Non sine ratione de negotio, quod inter matremfamilias, cuius vestra suggestio meminit, et germanum eius vertitur, magnitudo tua diversis legibus ex utraque parte prolatis, nostram credidit consulendam esse clementiam, quum mulier diversis iuris lectionibus idem intelligi maritum et sponsum niteretur probare, germanus autem mariti nomen illi soli, qui nuptias contraxerit, recitatione constitutionis divorum retro principum — non piget nos in praesenti quoque negotio — aequitati convenientem Juliani tantae existimationis viri atque disertissimi iurisperiti opinionem sequi. Qui quum (al. quidem) de dotali praedio tractatu proposito, idem ius tam de uxore quam de sponsa observare arbitratus sit, licet lex Julia de uxore tantum loquatur etc. — Der angeführte tractatus fand sich wahrscheinlich in Julian's Digesten, aus welchen diese lectio vielleicht unmittelbar entnommen ist, wenigstens findet sich in der Stelle keine Andeutung vom Gegentheil. —

116) c. 1. pr. C. de comm. servo manum. (Imp. Justinianus A. Juliano P. P. 530.) — Et inventa est constitutio apud Marcianum in Institutionibus (al. constitutionibus cf. Herrmann h. l. not. 16.) divi Severi. — Sed et alia constitutio Divorum Severi et Antonini principum reperta est — secundum ea, quae et Ulpianus libro sexto Fideicommissorum et Paulus libro tertio Fideicommissorum refert, ubi et hoc relatum est, quod et Sextus Caecilius (al. Aelius cf. Herrmann not. 21.) iuris antiqui conditor definivit — quod et Marcellus apud Julianum in eius Digestis notat. Hocque Marcellum, quum Julianum notaret, retulisse palam est. — c. 10. pr. de adopt. (Idem A. Joanno P. P. 530.) — c. 7. pr. C. de curatore furiosi (Idem A. Juliano P. P. 530.) — Licet Tertullianus iuris antiqui Interpres libro singulari, quam de castrensi pe-

Dieser Umstand mag allenfalls als ein precäres Argument gegen die ältere Meinung zur Sprache gebracht werden: [117]) unserer Auslegung steht es eben so wenig entgegen, als die zuvor erwähnte Westgothische Interpretatio. Uebrigens begnügte sich die Praxis gewiß mit den Referaten der ältern Meinungen, welche sie bei Ulpian, Paulus, u. s. w. vorfand, und die Anführung älterer iuris lectiones von Seiten der Prozeßparteien mußte mit dem Seltenerwerden der ältern Schriften von selbst allmälig aufhören; endlich wird auch in kaiserlichen Constitutionen bis auf Justinian fast gar nicht, wie zuvor bemerkt, darauf Bezug genommen.

Der vollständige Gedanke, der dem zweiten Satze (Eorum quoque scientiam — firmentur) zum Grunde liegt, tritt erst dann hervor, wenn man denselben in seinem Gegensatze zu der Bestimmung sub no. I. und in seiner nothwendigen Beziehung zu der folgenden Hauptbestimmung des Gesetzes (no. III.) auffaßt. Im ersten Satze bestätigt der Kaiser, im Ganzen der bestehenden Praxis sich anschließend, sämmtliche Schriften der fünf Juristen, da nun aber der Hauptzweck des Gesetzes gerade auf ein praktisches Regulativ für die Ausgleichung der sententiarum diversitas gerichtet war, so bedurfte es vorher noch einer Festsetzung darüber, ob man nur die Sententiae jener Fünfe oder auch die anderer Juris auctores zu berücksichtigen habe. Auch in dieser Beziehung wollte der Kaiser keine neue Beschränkung einführen, vielmehr sollten alle diejenigen Juris auctores, welche von den fünf in praxi allgemein benutzten Ju-

culio condidit, tali tractatu proposito videatur obscure eandem attingere sententiam. Vgl. die folgende Note.

117) Vgl. Puchta's Cursus I. p. 637. und Rhein. Museum V. p. 152. f. — Aus Justinian's Decisionen (not. 116.) läßt sich kein sicheres Argument für die unmittelbare Benutzung juristischer Schriften, in der frühern Praxis entnehmen. Mit demselben Scheingrunde könnte man sich auch darauf berufen, daß in manchen Decisionen die Prärogative Papinian's nicht berücksichtigt zu werden scheine (c. 10. pr. de adopt. c. 22. §. 3. C. de furtis c. 10. C. de condict. indeb.) und daraus auf die frühere Anwendnng des Citirgesetzes zurückschließen.

risten (durch regelmäßig wiederkehrende Referate und beifällige Citate) noch als Autoritäten anerkannt wurden, eben deshalb auch fernerhin als selbständige Autoritäten gelten. Es konnten aber nicht geradezu deren Schriften bestätigt werden, da diese entweder nicht mehr vorhanden, oder die vorhandenen nicht mehr unmittelbar benutzt zu werden pflegten; andererseits beschränkt sich das Gesetz, wenigstens den Worten nach, auch nicht auf die Bestätigung der von den Fünfen referirten sententiae, indem es vielmehr die scientia d. h. die sententiae eorum überhaupt[118]) anerkennt, so wie die Möglichkeit eines Nachweises derselben aus den (noch vorhandenen) älteren Originalschriften; nur sollen diese „propter antiquitatis incertum" durch Vergleichung mehrerer Handschriften (codicum collatio) beglaubigt werden. Auf solche Weise schloß sich das Gesetz nicht nur in Bezug auf den Gebrauch der juristischen **Schriften**, sondern auch in Bezug auf die Autorität der **sententiae iuris auctorum** der bestehenden Praxis an, da es im zweiten Satze die sententiae aller Juris auctores anerkannte, welche noch zu den mittelbar in der Praxis anerkannten und benutzten Autoritäten gehörten (omnium, quos illi celebrarunt). Mag man nun diese Worte als Grenzbestimmung (Beschränkung auf die tractatus et sententiae, quos illi suis operibus miscuerunt) oder mehr, wie es hier versucht worden ist, als Grund ihrer **fortdauernden** Autorität auffassen,[119]) mag ferner die Codicum collatio lediglich eine Vergleichung der referirten sententiae mit den Originalschriften, oder auch eine Beglaubigung von Allegaten aus den letzteren bezweckt haben:[120]) immer bleibt die Hauptsache — was implicite in den Worten: si

118) Vgl. oben Note 109, 110.

119) Nach der ganzen bisherigen Ausführung ist die Streitfrage: ob sich die gesetzliche Anerkennung der andern Juristen auf die bei den Fünfen vorkommenden Referate beschränke, oder nicht? (vgl. Note 89, 109. ff.) von ziemlich untergeordneter Bedeutung.

120) Vgl. Note 107, ff.

tamen eorum libri etc. enthalten ist — daß das Gesetz nichts davon abhängig machte, ob einer der Fünfe eine ältere Ansicht (sententia relata) zu der seinigen gemacht hatte oder nicht, vielmehr die citirten Gewährsmänner mit ihren Sententiis eben so wie die Stimmen jener Fünfe berücksichtigt wissen wollte. Demnach dient die Bestimmung sub no. II. zur nothwendigen Vermittelung des ersten auf die juristischen Schriften sich beziehenden Satzes mit der nun folgenden Hauptbestimmung des Gesetzes über Ausgleichung der sententiarum diversitas.

§. 5.

III. Ueber diese Hauptbestimmung des Gesetzes (Ubi autem diversae sententiae proferuntur bis zu Ende des Fragmentes) können wir uns kürzer fassen. Der Kaiser verordnet, daß wenn in den Gerichten von einander abweichende sententiae auctorum vorgebracht werden, die Stimmenmehrheit entscheiden, oder im Fall der Stimmengleichheit Papinian's Meinung den Ausschlag geben solle, der also jedem Einzelnen vorgeht, wie er Zweien weicht. Wo dagegen Juristen allegirt werden, die keinen Vorrang vor einander haben, soll im Fall der Stimmengleichheit der Richter nach eigenem (billigen) Ermessen sich einer der abweichenden Ansichten anschließen dürfen.

Während nach dem von Hadrian anerkannten Prinzip über die Responsa prudentum das richterliche Ermessen im Fall das dissensus überhaupt entschied, so sollte jetzt im Allgemeinen bei abweichenden Ansichten der noch anerkannten Autoritäten die Stimmenmehrheit entscheiden. Hierin liegt zwar eine gesetzliche Neuerung, die aber de facto von der Praxis längst als zweckmäßig betrachtet sein mochte; und da man bei Anwendung des Juristenrechts lediglich auf Benutzung der älteren, verschiedenen Zeitaltern angehörigen, Literatur angewiesen war, so konnte man um so weniger zur recepta sententia buchstäblich Consensus omnium verlangen. Die klassischen Juristen begnügen sich auch schon mit dem quod plerisque placuit, nur fragen sie: an

merito id obtinuerit, quatenus id verum sit vel rationem habeat? — eine Frage, die zur Zeit Valentinian's III. die Praktiker nicht eben sehr bekümmerte und die sie zu beantworten auch außer Stande waren. Daher konnten sie nur auf die Zahl der Autoritäten und daneben auf den Vorrang von Papinian verwiesen werden. Diese allgemein anerkannte Prärogative Papinian's ist bei weitem wichtiger und eigenthümlicher, als die Verweisung auf die maior pars auctorum; denn obgleich schon Constantin einen gewissen Vorzug Papinian's gesetzlich anerkannt hatte, so bezog sich dies doch nicht direct auf die Entscheidung von Controversen, während in unserm Gesetze gerade mit Bezug auf die Sententiarum diversitas als allgemeines Prinzip ausgesprochen wird: „ut (Papinianus) singulos vincit, ita cedit duobus," wobei sogleich an das Verhältniß der drei vornehmsten unmittelbar benutzten Juristen gedacht werden muß. Nach diesem Prinzip hätten die abweichenden Noten Ulpian's und Paulus', wo sie mit einander übereinstimmten, [121]) der Autorität Papinian's vorgehen müssen; da indessen jene Noten bereits durch Constantin ihre Gültigkeit verloren hatten, so wollte der Kaiser daran nichts ändern und daher wurde gerade an dieser Stelle eine Verweisung auf die Verordnung Constantin's nothwendig. Darauf berücksichtigt das Gesetz den Fall, wo Papinian's Autorität nicht entscheiden kann d. h. wo sich Juristen gegenüber stehen, quorum par censetur auctoritas: und dazu gehörten nach dem ganzen Zusammenhange des Gesetzes [122]) sowol Paulus, Ulpian ꝛc. als auch die von denselben durch regelmäßig wiederkehrende Citation anerkannten ältern Autoritäten. Hier soll der Richter im Fall der Stimmengleichheit nach eigenem billigen Ermessen [123]) einer der abweichenden Entscheidungen den Vorzug geben können.

121) Vgl. oben Note 37.

122) Vgl. oben §. 4. auch die Westgoth. Interpr. a. a. O. und unten §. 6.

123) verb. »eligat moderatio iudicantis« cf. Dirksen manuale v. moderatio §. 2. E v. Otto l. c. cap. XIII. §. 4. p. 444. seq. erinnert

Hiebei mußte aber noch die Frage entstehen, wie es zu halten sei, wenn ein solcher Jurist, der keinen Vorzug vor den übrigen hat, einen Satz nicht als seine individuelle Ansicht, sondern als sententia ab omnibus vel a plerisque probata referirt? Einen solchen Charakter hatten die libri sententiarum des Paulus' überhaupt, indem sie ihrem Plane zufolge nur allgemein anerkannte Sätze der neuern Rechtsdoctrin nebst deren unbestrittener Auslegung enthielten.[124]) Hier konnte unmöglich dem Richter überlassen bleiben, diese sententiae (receptae) gleich individuellen Ansichten zu behandeln und sich einzelnen Dissentienten anzuschließen. Daher hält unser Gesetz gerade an dieser Stelle den Zusatz für nothwendig: „Pauli quoque sententias semper valere praecipimus." Diese Worte sind nicht als bloße Wiederholung der Verordnung Constantin's anzusehen, denn sie sind in Beziehung gesetzt zur diversitas sententiarum, worauf die Verfügung Constantin's nicht Bezug nimmt.[125]) Mit Rücksicht auf einen möglichen Widerspruch, der namentlich bei älteren Juristen selbst gegen den Inhalt der Sentenzen des Paulus' nicht fehlen konnte, wird demnach durch das semper valere praecipimus die unbedingte praktische Gültigkeit von Pauli sententiae anerkannt. Sie sollen schlechthin, unbedingt, in allen Fällen (d. h. semper)[126]) gelten, so daß der Richter sie

nicht unpassend an fr. 8. de pactis, wo die Rechtsdoctrin bei Entscheidung einer bekannten Rechtsfrage zunächst den numerus (plurium creditorum), sodann die dignitas, auctoritas praecellens, endlich die humanior sententia berücksichtigt wissen wollte.

124) Vgl. Dirksen vermischte Schriften I. p. 34. z. Anf.

125) Ob das valere minime, dubitatur bei Constantin schon dasselbe bezeichnen sollte, was im Gesetze Valentinians durch das semper valere ausgedrückt wird, ist nicht unzweifelhaft; eher läßt sich umgekehrt behaupten, Valentinian habe jene Worte Constantin's in Verbindung mit den vorhergehenden (oben Note 40) der Praxis gemäß als Anerkennung einer unbedingten praktischen Gültigkeit aufgefaßt und dies durch das semper valere praecipimus ausgedrückt. Vgl. die Consult. vet. JCti. c. VII., welche sich dem Ausdrucke Valentinian's anschließt.

126) cf. Dirksen manuale v. semper §. 2. und dessen Spec. thesauri latin. h. v. §. 3. In unserer Stelle ist das Wort semper wohl

stets als Ansichten der maior pars auctorum anzusehen hat, wodurch die Prärogative Papinian's keineswegs beeinträchtigt wird.[127]) Es versteht sich übrigens von selbst, daß wenn auch ein anderer der neusten Juristen bezeugt, eine sententia sei vulgo recepta, ab omnibus v. a plerisque probata, dieses Zeugniß nicht unberücksichtigt bleiben konnte.[128])

§. 6.

Wir haben bei unserer Auslegung des Gesetzes v. J. 426 absichtlich keinen Gebrauch gemacht von einzelnen Argumenten, auf welche hauptsächlich Puchta's abweichende Auffassung gegründet ist, über welche hier noch einige nachträgliche Bemerkungen folgen sollen. Obwol Puchta die Verfügung über die Ausgleichung der Controversen jetzt auch als die Hauptbestimmung des Gesetzes ansieht,[129]) so kommt er doch in Folge seiner eigenthümlichen Auslegung der vorausgehenden Sätze zu einer sehr abweichenden Ansicht über Zweck und Inhalt des Gesetzes überhaupt. Er nimmt nemlich an, der Kaiser habe sich nicht an die bestehende Praxis, sondern an die frühere Sitte des Autorisirens (vermittelst Verleihung des Jus respondendi) anschließen und durch Angabe eines äußeren Kennzeichens dem Richter alle diejenigen Autoren bezeichnen wollen, welche früher das Jus re-

im Gegensatze der unmittelbar vorhergehenden: »eligat moderatio indicantis« gewählt worden, um anzudeuten, daß in Bezug auf Pauli sententiarum libri von keinem arbitrium eligendi die Rede sein könne.

127) Im Wesentlichen stimmen mit diesem Resultat überein Hugo in seiner ersten Rechtsgeschichte §. 138. Hufeland a. a. O. p. 82. ff. Huschke in der Tübinger krit. Zeitschr. V. p. 243. A. M. sind Haubold l. c. p. 19. sqq. Wenck praefat. p. 18. Schrader in der Tübinger krit. Zeitschr. I., 1. p. 151. f. Hugo a. a. O. Ausg. XI. p. 1024., 888. folg. Puchta's Cursus I. p. 633, p. 634. not. g.

128) Vgl. auch C. Th. 1., 3. de div. rescriptis c. 10. ed. Haenel. »definitione iuris consultorum omnium consona responsione firmatur« — IV., 21. c. 1. §. 1. — prudentium omnium responsa cf. IX., 20. c. un. A plerisque prudentium generaliter definitum est. —

129) Dessen Cursus I. p. 634.

spondendi erhalten hätten, um somit die übrigen, besonders auch alle nach Modestin lebenden Juristen auszuschließen; und dies sei um so nothwendiger gewesen, als es darauf ankam, einem eingerissenen Gebrauch von Schriften nicht autorisirter Juristen, worauf ja auch Justinian in der const. Deo auctore §. 4 Bezug nehme, ein Ende zu machen. Abgesehen von der Auslegung dieser Stelle, (auf welche wir weiter unten §. 7 zurückkommen müssen) beruht diese Ansicht auf zwei höchst bedenklichen Voraussetzungen: 1) Auf der Annahme, daß seit Verleihung des Jus respondendi unter Augustus die Juris auctores keinen citirt haben werden, dem nicht dieselbe Autorität zustand, daß daher unser Gesetz, um sämmtliche autorisirten Juristen zusammenzufassen, nur nöthig gehabt habe, einige der neusten zu nennen und hinzuzufügen, daß auch die gelten sollten, deren Ansichten von jenen angeführt würden.[129a]) Und daraus erkläre sich auch die eigenthümliche Art, wie Gajus in dem Gesetze erwähnt werde. Derselbe sei nämlich von spätern Autoren nicht citirt worden, weil er nicht das Jus respondendi gehabt habe, welches ihm nun nachträglich noch verliehen worden sei.[130]) 2) Es hätten stets die Schriften wie die responsa sämmtlicher Juris auctores äußere praktische Autorität gehabt.[131]) Die Richtigkeit dieser Annahme, wovon auch die der erstern abhängt, folgt aber noch nicht aus dem obigen Zugeständniß,[132]) daß nicht nur die libri responsorum, sondern auch die übrigen Schriften der Juris auctores wegen der darin enthaltenen Zeugnisse über ihre responsa und sententiae vielfach für die Praxis benutzt werden mußten. Und da nach dem von Hadrian anerkannten Prinzip doch wohl nur die übereinstimmenden sententiae der gegenwärtigen Juris auctores (m. a. W. die receptae sententiae der Gegenwart) legis vicem hatten,[133]) so ist um so weniger anzunehmen, daß die Schriften jedes Juris

129a) A. a. O. p. 638. f. vgl. Rhein. Museum V. p. 145. ff.

130) Dessen Cursus I. p. 448. Rhein. Mus. a. a. O. p. 151. f.

131) A. a. O. S. 116, 117.

132) Oben S. 1. Note 18. ff.

133) Oben Note 23, 24.

auctor auch in der Folgezeit stets benutzt worden seien. Es ist vielmehr, wie oben auszuführen versucht, höchst wahrscheinlich, daß schon zu Ulpian's und Paulus' Zeit der fortdauernde Gebrauch älterer Werke gar sehr davon abhing, ob dieselben noch von den neusten Juristen commentirt oder mit Noten versehen waren, und daß schon damals die Schriften mancher Juris auctores nicht unmittelbar benutzt wurden, sondern nur noch aus zweiter Hand und andere gar nicht mehr.[134])

Wenn die Schriften jedes Juris auctor keinesweges ohne Ausnahme von den nachfolgenden benutzt wurden, so darf man auch nicht mit Puchta die Nichtbenutzung eines Juristen durch die spätern Klassiker als ein untrügliches Argument dafür betrachten, daß jener Jurist nicht das Jus respondendi gehabt habe. So wird Gajus zwar von Zeitgenossen, namentlich von Pomponius,[135]) nicht aber von den spätern Koryphäen citirt. Dafür

134) S. oben §. 1. Note 32. ff.

135) In fr. 39. de stip. servor. citirt ihn Pomponius mit der Bezeichnung »Gaius noster.« Puchta im Rhein. Museum V. p. 151. Note 11. glaubt, daß hier der oft citirte Caius Cassius gemeint sei, für den im Munde des Pomponius, eines Sabinianers, Caius noster ein bezeichnender Ausdruck war. Aus demselben Grunde paßt er aber wenigstens eben so gut auf Gajus, der zugleich Zeitgenosse des Pomponius diesen ebenfalls neben Julian citirt (vgl. Gaj. II., 218. »Juliano et Sexto placuit.« cf. Dirksen manuale v. Sextus). Dazu kommt noch das Argument, daß Gajus libros ex Q. Mucio geschrieben hat (cf. Gaius I. §. 188.) und fr. 39. cit. aus Pompon. lib. 22. ad Q. Mucium entnommen ist. Hienach ist es nicht unwahrscheinlich, daß das Citat aus Gajus sich auf dessen libri ex Q. Mucio beziehe, was wohl übereinstimmt mit der Sitte der Römischen Juristen, in ihren Commentaren vorzugsweise die Commentatoren derselben Rechtsquelle zu citiren. So sind z. B. in Edicts-Commentaren unzählige Male Ofilius, Labeo, Pedius etc. schlechthin citirt, ohne daß man mit Grund daran zweifeln kann, daß diese Citate aus deren libris ad Ed. entnommen waren, denn oft wurde, nachdem in einem bestimmten Zusammenhange das Buch angeführt war, bei fortlaufender Benutzung desselben, weiterhin der bloße Name des Verfassers, und selbst dieser zuweilen unvollständig, genannt (Justinian's Compilatoren haben es aber unterlassen, in jedem neuen Fragment aus dem vorhergehenden Zusammenhange Buch und Titel der Schrift hinzu-

ließe sich wegen der praktischen Tendenz der römischen Juristen allerdings als Grund denken, er habe das Jus respondendi nicht gehabt, und Puchta unterstützt diese seine Vermuthung noch durch die Bemerkung, wahrscheinlich habe er deshalb auch keine libri responsorum geschrieben.[136]) Da aber mancher andere Juris auctor solche nicht geschrieben hat, so ist der Schluß vom Schriftsteller auf den Respondenten auch bei den Römischen Juristen sehr bedenklich.[137]) Dazu kommt, daß auch andere Juris auctores von den spätern Klassikern entweder gar nicht oder doch nur wenige Male citirt werden[138]) — beides steht aber ziemlich gleich, da wir nur aus den uns übrig gebliebenen Fragmenten schließen können. — Wir könnten nun manche andere Vermuthungen darüber aufstellen, weshalb Gajus zwar von seinen Zeitgenossen, nicht aber von spätern Klassikern angeführt worden sei, z. B. weil

zufügen.) Endlich möge noch erwähnt werden, daß der Inhalt des fr. 39. cit. sich auf die Lehre: per quas personas nobis obl. adquiritur bezieht, welche von Gajus selbst in den Institutionen (3, 163. ff.) sorgfältig erörtert wird, wobei Schrader's Bemerkung zu I. 1 tit. 14. p. 100 noch in Betracht kommt: »eum apud veteres exstitisse morem, ut quae ipsi in aliis operibus sparsim et fuse exposuerant, in Institutionibus in ordinem et epitomen redigerent.« Vgl. auch Gaj. 1., 188. mit 3. §. 54.

136) Vgl. Rhein. Museum V. p. 150. ff. Puchta's Cursus I. p. 448.

137) Die Herausgabe von libri responsorum ist allenfalls als Argument dafür zu betrachten, daß deren Verfasser vermuthlich das Jus respondendi gehabt habe (z. B. bei Modestin), weit bedenklicher ist aber der Schluß, daß wer (wie Gajus) keine Responsa geschrieben, nicht zu den privilegirten Juristen gehört habe. Auch ein solcher konnte ja als Respondent unbedeutend sein.

138) Z. B. Atejus Capito, Fufidius, Aburnus Valens, Terentius Clemens, Vindius, selbst S. Cäcilius Afrikanus wird sehr selten citirt. Auch lernen wir aus den Vatik. Fragmenten §. 77. einen früher ganz unbekannten Juristen Aufidius Chius kennen und aus der ecloga legum (abgedruckt hinter dem Prochiron Basilii (ed. C. E. Zachariae p. 287. Heidelb. 1837. 8) erfahren wir, daß neben Salv. Julianus auch ein gewisser, von den Klassikern nirgends erwähnte, Servius Cornelius mit der Redaction des Ed. perp. beauftragt worden sei: sollte dieser nicht Juris auctor gewesen sein?

sie vielleicht in Gajus' Schriften eine mehr historische als praktische Tendenz oder Mangel an Selbständigkeit[139]) zu finden glaubten. — Dies mag jedoch ganz dahingestellt bleiben: es genügt uns, einige Hauptbedenken gegen Puchta's Vermuthung berührt zu haben.[140]) Wir können demnach auch nicht der darauf gebauten Auslegung des Citirgesetzes beitreten, nach welcher neben den Fünfen die Auctores quos illi celebrarunt, zu dem Zwecke erwähnt sein sollen, um dem Richter durch ein äußeres Criterium alle diejenigen Schriftsteller zu bezeichnen, welche das privilegium respondendi gehabt hatten. [108]) Puchta nimmt zwar an, wegen

139) Der hohe Werth, den Gajus für uns hat, ist nicht entscheidend für die Frage, ob er nach dem Urtheil von Papinian, Paulus, Ulpian — (neben andern seiner Zeitgenossen oder neben seinen praeceptores) als ein selbständiger Jurist in Betracht kam? — Man denke nur an das hohe Ansehen in welchem Labeo, und selbst Ofilius, dem Capito gegenüber, bei jenen Koryphäen steht, oder an Julian, dessen bedeutender Einfluß auf das praktische Recht seiner Zeit auch für dessen fortdauernde Benutzung entscheidend sein mußte. Von Gajus läßt sich vielleicht das Gegentheil sagen (cf. fr. 57. de manumiss. testam.): mag er das Jus respondendi gehabt haben oder nicht, sein Einfluß auf das praktische Recht seiner Zeit scheint nicht bedeutend gewesen zu sein, daher ist er wohl von seinen Zeitgenossen wenig, von den spätern Koryphäen vielleicht gar nicht citirt. Daß die letzteren ihn stillschweigend benutzt haben, ist aber aus der übereinstimmenden Darstellung mancher Lehren in den Institutionen des Gajus und Ulpian's Fragmenten nicht zu schließen. (S. oben Note 30) Uebrigens ließen sich besondere Gründe denken, weshalb einzelne Schriften des Gajus von spätern Klassikern zwar gekannt, aber nicht benutzt und citirt worden wären. So wäre es möglich, daß Ulpian und Paulus den gesonderten Commentar des Gajus ad Edictum urbicum und ad Ed. provinciale neben Julianus und Pomponius absichtlich nicht benutzt hätten.

140) Vgl. auch Hugo ed. XI. p. 882. Note 4. (cf. not. 140a.)

140a) Es darf übrigens nicht verschwiegen werden, daß Puchta den seit August mit dem Jus resp. versehenen Juristen die Veteres gleichstellt. (Rhein. Museum V. p. 147. VI. p. 89.) Zu den letzteren zählt er ohne Zweifel auch den neben Ofilius, Trebatius, Labeo öfter citirten Aulus Cascellius, der das ihm von Augustus angebotene Consulat ausschlug (Pomponius a. a. O. §. 45.) und, nach Val. Maximus VI., 2. §. 12. zu schließen, die Verleihung des Jus resp. weder

der nachher verfügten Stimmenzählung sei dies nothwendig gewesen, damit der Richter wisse, wer die Eigenschaft eines Juris auctor hatte und als solcher mitzuzählen sei. Dies wäre aber nur nöthig gewesen, wenn damals noch die Schriften sämmtlicher Juris auctores vorhanden und gebraucht worden wären und wenn überdies der Richter dieselben hätte nachschlagen müssen, um die absolute Stimmenmehrheit zu ermitteln. Allerdings verweist das Gesetz auf den numerus auctorum, ohne aber eine Zählung der Stimmen sämmtlicher von einer streitigen Rechtsfrage handelnder Juris auctores Behufs der Ermittelung der absoluten Majorität derselben als nothwendig vorauszusetzen. Ohne die Zahl der in der Praxis unmittelbar benutzten Juristen zu beschränken, läßt es die Zahl der von diesen anerkannten ältern Autoritäten völlig unentschieden und geht nur hauptsächlich darauf aus, festzusetzen, in wie weit alle diese Juristen unter einander einen gleichen Rang (par auctoritas) oder einen Vorrang haben sollen. Es macht nicht einmal das Nachschlagen jener Fünfe dem Richter zur Pflicht und drückt das Prinzip über den Vorzug Papinian's (ut singulos vincit, ita cedit duobus) so wie das ganze Regu-

verlangt noch erhalten haben kann. Jene Gleichstellung der Veteres mit den seit August autorisirten Juristen, welche beide Klassen im Citirgesetze durch den Ausdruck: auctores quos illi celebrarunt bezeichnet sein sollen, ist aber völlig unglaublich und paßt streng genommen nicht einmal zu Puchta's eigenen Prämissen. Consequenterweise müßte derselbe behaupten, in Folge der Einrichtung August's hätten auch die Schriften so wie die responsa der Veteres äußere praktische Autorität erhalten! Und wenn im Rhein. Museum V. p. 146. aus dem Uebergewicht, welches in Folge jener Einrichtung die Schriften der Juris auctores erhielten, gefolgert wird, »daß diese in ihren Werken nur auf solche Ansichten Rücksicht »nahmen, welchen jene Autorität gleichfalls zustand, und daß daher (?) »kein Jurist von ihnen citirt ward, der nicht entweder zu den Veteres »oder (seit Augustus) zu den Juris auctores gehörte,« so kann man dieser Folgerung füglich folgende entgegensetzen: da die Juris auctores keinen Anstand nahmen, die Veteres zu citiren, so haben sie schwerlich Bedenken getragen, unter ihren Zeitgenossen auch solche anzuführen, die auf das Jus auctoritate principis respondendi eben so wenig Anspruch machten, als jener vir iuris scientia clarus, sed periculose contumax. (Aul. Cascelius.)

lativ so aus, daß es sich buchstäblich anwenden ließ, gleichviel ob man sich auf den Gebrauch von Ulpian, Paulus, Papinian beschränkte, oder alle fünf Hauptjuristen benutzte, oder im einzelnen Falle noch andere ältere Schriften zu vergleichen Veranlassung hatte. In Verbindung mit dem Vorrange Papinian's gedenkt der Kaiser auch sogleich der Noten von Paulus und Ulpian zu Papinian. In demselben Verhältniß aber wie jene beiden zu dem letzteren stehen die 5 Hauptjuristen überhaupt zu manchen älteren Autoritäten und diese unter einander: so z. B. Scävola zu Julianus und Marcellus, und Paulus zu diesen dreien, auch im Citirgesetze (nebst Sabinus) in Einer Reihe genannten, Juristen, wie sie auch bei Ulpian oft als eine Reihe gegenüberstehender Autoritäten vorkommen.[141]) Demnach beabsichtigte das Gesetz in seinem Regulativ wahrscheinlich nur eine Instruktion des Richters für solche Fälle, wo beim Nachschlagen eines oder mehrerer der in foro gebräuchlichen Juristen und Commentatoren eine solche Reihe gegenüberstehender älterer und neuerer Autoritäten hervortreten würde,[142]) ohne eine Stimmenzählung der Juris auctores überhaupt auch nur als möglich vorauszusetzen.

Dieser Zusammenhang dürfte gar sehr zur Bestätigung der oben (§. 4. a. E.) vertheidigten Ansicht dienen, daß der zweite

141) S. oben Note 101. ff.

142) Jemehr Schriften man nachschlug, desto mehr Autoritäten kamen auf beiden Seiten hinzu, wodurch aber das Verhältniß der Majorität zur Minorität nicht nothwendig ein anderes wurde. Auch ist dabei nicht zu übersehen die Wichtigkeit der Bestimmung über Pauli sententiae receptae. Dieses Werk enthielt keine streitigen Rechtsfragen und in dem semper valere praecipimus liegt außer der Anerkennung der unbedingten praktischen Gültigkeit implicite auch die Verpflichtung des Richters zum steten Gebrauche desselben, während eine gleiche Pflicht in Bezug auf sämmtliche Schriften der Fünfe dem Richter nicht aufgelegt war. Vgl. oben §§. 3, 5. Diese Bemerkung dürfte auch von Interesse sein für die Beurtheilung der in der Westgothischen Lex Romana getroffenen Auswahl der Quellen (S. oben Note 56. a. E.) und insbesondere die Bevorzugung der Sentenzen des Paulus in dieser und andern Compilationen begreiflich machen.

Satz unseres Fragments: Eorum quoque scientiam etc. nicht den Zweck hatte, den Richter zu belehren, welche Juristen **überhaupt** von den Kaisern autorisirt worden waren, oder welche von nun an als autorisirt gelten sollten, sondern vielmehr, die Autorität der citirten Gewährsmänner d. h. der in praxi noch mittelbar benutzten Juristen im **Verhältniß** zu den fünf unmittelbar benutzten Juristen festzustellen, und jene so wie diese (ohne Rücksicht auf ihr verschiedenes **Alter** und auf das **Verhältniß eines Commentators** zum commentirten Autor) als **selbständige Autoritäten gleichen Ranges**, abgesehen von **Papinian**, über dessen Vorzug nachher verfügt wird, anzuerkennen, **damit der Richter jene fünf nunmehr auch mit ihren sämmtlichen Schriften gesetzlich bestätigten Juristen nicht etwa als legislatores betrachte, auf deren scientia s. sententiae es in jedem einzelnen Falle allein ankäme**, worüber die Praxis geschwankt haben mag.[143])

§. 7.

Es bleibt nun noch übrig zu prüfen, ob die **Aeußerungen Justinian's im Conceptions- und Publikations-Patent der Digesten**, worauf Puchta das meiste Gewicht legt[144]) zur Unterstützung seiner Ansicht dienen? **Justinian** befiehlt in der Const. Deo auctore §. 4. die Schriften derjenigen alten Juristen, »quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque le-

143) Daß durch diese **Gleichstellung der ältern** (S. oben Note 80.[a]) **und neueren, unmittelbar oder mittelbar in der Praxis noch anerkannten** Autoritäten und durch das nachfolgende **numerische Regulativ** über Ausgleichung der Juris diversitas keine constante Praxis herbeigeführt werden konnte, ist klar, da bei der ungleichmäßigen Benutzung der juristischen Schriften sehr leicht eine Reihe gegenüberstehender Autoritäten im einzelnen Falle der Aufmerksamkeit des Richters entgehen konnte (vgl. Note 142). Die Aeußerung **Justinian's** in der const. Tanta §. 17. — (antea) »voluntate iudicum magis, quam legitima auctoritate lites dirimebantur« mag daher auch den Zustand der Praxis **nach** dem Citirgesetze ziemlich treffend bezeichnen.

144) S. dessen Cursus p. 637. Rhein. Museum V. p. 154. f.

gum sacratissimi principes praebuerunt« für die Pandekten zu excerpiren. Ob hierin eine Bezugnahme auf die mit dem Jus respondendi ausgestatteten oder auf die im Citirgesetze bestätigten Juristen liege, ist bestritten.[145]) Puchta vermittelt beide Ansichten dadurch, daß er jene beiden Beziehungen identifizirt und demgemäß auch das Citirgesetz v. J. 426 auslegt; ja er benutzt sogar die folgenden Aeußerungen Justinians (Quia autem et alii etc.) dazu, dem Citirgesetze die Absicht, einem eingerissenen Gebrauch nicht autorisirter Juristen zu steuern, als Motiv unterzulegen,[146]) während doch der Kaiser eher Veranlassung gehabt hätte, dem eingerissenen Nichtgebrauch autorisirter Juristen Schranken zu setzen. — Es ist der Mühe werth, eine Vermittelung jener verschiedenen Ansichten auf anderem Wege zu versuchen. Zunächst weist der Wortausdruck wohl ohne Zweifel auf die mit dem Jus respondendi versehenen Juristen hin, wie dies theils aus der c. 12. §. 1. C. de legibus[147]) theils aus §. 8. J. de I. N. G & C. hervorgeht.[148]) Diese Institutionenstelle hat eine ganz historische Farbe und ist daher, besonders wegen der Schlußworte: ut est constitutum, von den Rechtshistorikern bald aus dem Gesetze Valentinian's[149])

145) Für das Erstere erklärt sich Dirksen civil. Abh. I. p. 199. ff. und Beiträge p. 183. f. und ihm folgen Zimmern a. a. O. I. p. 218. Wenck praefat. cit. p. XXI. Dagegen für das Letztere v. Löhr Magazin III. p. 182. f. Blume im Rh. Museum V. p. 159.

146) A. a. O. p. 638.

147) S. oben Note 13.

148) Was Pomponius in fr. 2. §. 47. de O. I. »auctoritate Principis s. publice respondere nennt, bezeichnen die Institutionen hier auch durch publice interpretari (cf. Pompon. l. c. §. 4, 5, 6, 12.) wodurch sie den beibehaltenen Ausdruck des Gajus: iura condere in ihrer Weise noch verdollmetschen oder vervollständigen wollten. Vgl. damit die Worte des Theophilus a. a. O. δημοσίᾳ νομοθετεῖν ἤτοι τοὺς νόμους ἑρμηνεύειν und Justinian's in c. 12. §. 1. de legibus. — leges condere — et leges interpretari, (mit Bezug auf den Kaiser wie auf die veteris iuris conditores gesagt.) S. oben Note 13 und Dirksen Beiträge p. 176. Note 38. p. 327 a. E. p. 120. Note 2. Daraus ergiebt sich auch die Bedeutung von conscribere & interpretari leges in §. 4. der const. Deo auctore.

149) Namentlich von Jac. Gothofredus l. c. p. 34, dem sich

bald aus der Einrichtung August's[150]) oder Hadrian's[151]) erklärt worden. Sie läßt sich jedoch nur mit Bezug auf Justinian's Pandekten genügend erklären, indem die Compilatoren nach dieser Rücksicht ihre Quelle interpolirt haben. Die Stelle lautet also:

> Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum erat iura condere.[152]) Nam antiquitus institutum erat, ut essent, qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est,[153]) qui iurisconsulti[154]) appellabantur, quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut iudici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum.

Hier ist besonders bemerkenswerth die Beibehaltung des hervorgehobenen Wortes omnium, wodurch der bei Gajus vorkommende Gegensatz: si vero dissentiunt etc. gebilligt scheint. Nichts desto weniger ist dieser Gegensatz, ohne alle Hinweisung auf das abgeschaffte Citirgesetz, von den Compilatoren gestrichen, offenbar nur deshalb, weil er sich nicht den Verordnungen Justinian's de vetere iure enucleando accommodiren ließ, da die Pandekten jede sententiarum diversitas der Juris auctores tilgen sollten. Das Wörtchen omnium konnte dagegen mit Bezug auf die in die Pandekten aufgenommenen sententiae et opiniones[155])

auch Hugo in den älteren Auflagen seiner Rechtsgeschichte anzuschließen geneigt war z. B. ed. V. S. 288. nebst Note 3, 4. daselbst.

150) Arg. fr. 2. S. 47. de O. I. Vgl. Haubold l. c. p. 25. f. nebst den daselbst citirten Autoren.

151) Nach Gaj. 1. S. 7. Hugo ed. VIII. p. 598. ff. ed. XI. p. 812. ff. Zimmern S. 54. not. 26. Schrader zu S. 8. I. cit.

152) So weit stimmt die Stelle mit Gajus 1, 7. überein, nur setzt sie erat für est.

153) Vgl. Pompon. l. c. (not. 148.) und Theoph. h. l.

154) Vgl. Dirksen a. a. O. p. 120. Note 2. p. 175. f.

155) Scil. omnium, qui relati fuerunt in Codicem enucleati iuris cf. Const. Deo auctore S. 6. In S. 4. war schon angeordnet: nulla —

beibehalten werden; und da der Kaiser jede aufgenommene Ansicht zu der seinigen gemacht hatte,[156]) so erklärt sich daraus auch der ungeschickte Ausdruck: ut iudici recedere a responso eorum non liceret. Da Justinian selbst bei seinem Ausspruch in c. 12. §. 1 C. de legibus, jetzt sei der Kaiser der einzige Conditor & interpres legum, hinzugefügt hatte: nihil hac lege derogante veteris iuris conditoribus, quia et eis hoc maiestas imperialis permisit, und da diese Clausel auch nach den Verordnungen de vetere iure enucleando mit Beschränkung auf omnes qui in hunc codicem (enucleati iuris) relati fuerint, ihre Bedeutung behalten hatte, so glaubten die Redaktoren der Institutionen die Stelle über die auctoritas prudentum theilweise noch als praktisches Recht behandeln zu müssen. Aus diesem Gesichtspunkte haben sie, wie es scheint, ihre Quelle interpolirt[157]) und den Anfängern gleichzeitig Geschichte und Institutionen des geltenden Rechts vortragen wollen, was ihnen aber schlecht gelang. — Diese in den histo-

neque similitudine neque discordia derelicta — ex his hoc colligi, quod unum pro omnibus sufficiat. c. Tanta §. 10. (S. die folgende Note.)

156) c. Deo auctore §. 6. — ut omnes, qui relati fuerint in hunc codicem, prudentissimi viri, habeant auctoritatem, tanquam si eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta et a nostro divino fuerint ore profusa. Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas. — §. 7. — sanctionem omnem non dividimus in alias et alias conditorum partes, sed totam nostram esse volumus. cf. c. Tanta §. 10. — Et in multis similibus vel contrariis, quod rectius habere appareat, hoc pro aliis omnibus positum est, unaque omnibus auctoritate indulta, ut quidquid ibi scriptum est, hoc nostrum appareat et ex nostra voluntate compositum. cf. §. 19. §. 20. a. E.

157) Dieser ganzen Auffassung des §. 8. I. cit. nach welcher auch der allgemein gefaßte Schluß: ut est constitutum leicht zu erklären ist, steht nicht entgegen Theophilus, der vielmehr von der Autorität der sententiae & opiniones JCtorum im Präsens spricht: ὧν αἱ σεντέντιαι καὶ ὀπινιόνες ταύτην ἔχουσι τὴν αὐθεντίαν, ὥς τε μὴ ἔχειν παῤῥησίαν δικαστὴν ταῖς αὐτῶν ἀπειθεῖν ἀποκρίσεσιν, ὥσπερ καὶ βασιλέως βοᾷ διάταξις.

rischen Bericht über die auctoritas JCtorum absichtlich hineingelegte Beziehung auf die Verordnungen Justinian's de vetere iure enucleando (welche auch im Codex rep. praelect. die Stelle des Titels de responsis prudentum vertreten) mag immerhin ungeschickt und unkritisch genannt werden: uns dient sie jedoch unter andern[158]) zur Bestätigung der Ansicht, daß Justinian in der Const. Deo auctore §. 4 zu Anfange die von den Kaisern mit dem Jus respondendi ausgestatteten Juristen im Sinne

158) Es geht daraus auch hervor, daß die Compilatoren mit Bezug auf die in die Pandekten übergegangenen sententiae JCtorum gegen die Auffassung der Klassiker die responsa prudentum (eben so wie das Jus honorarium in §. 6. I. eod.) zum Jus scriptum gezogen und absichtlich in §. 3. eod. aus Ulpian's Institutionen die Eintheilung von Jus scriptum und non scriptum vorangestellt haben, um sämmtliche bei Gajus 1. §. 2. und Anderen z. B. Papinian in fr. 7. pr. de J. & J. angegebenen Organe des Jus civile als Spezies des Jus scriptum aufführen zu können. In ihrem Sinne (Note 156) war dies richtig, nemlich insofern als die Sätze des Jus honorarium und die responsa prudentium als Bestandtheile der Justinianischen Gesetzgebung, mithin als leges in Betracht kamen, wie die Prätoren und Juristen als (antiqui) legislatores erscheinen. Vgl. Theophilis §. 3—10. I. eod. Dirksen manuale v. lex. §. 7. v. legislator §. 2. Desselben vermischte Schriften I. p. 99—105. Wenck praefat. cit. p. XXI. — Nur darf man dies nicht so auffassen, als ob dadurch jeder Unterschied zwischen sententia und opinio getilgt wäre (vgl. die Erklärung beider Begriffe bei Theophilus §. 8. cit., welche noch auf das Justiniani'sche Recht paßt und Schrader zu §. 8. I. eod. zu den Worten: sententiae & opiniones p. 29.); denn dadurch daß der Kaiser jede in die Pandekten aufgenommene Stelle als von ihm ausgegangen, als Kaisergesetz, betrachtet wissen will, ist die Natur derselben nicht in jeder Beziehung als geändert anzusehen. Eben so haben auch die aufgenommenen Sätze des Jus honorarium dadurch noch nicht die Natur des Jus civile angenommen. (Vgl. Schrader zu §. 7. I. eod. zu den Worten: non modicam iuris obtinent auctoritatem p. 28.) Ueberhaupt ist es nicht möglich, wenn eine Rechtssammlung mit Gesetzeskraft versehen, oder bisheriges Jus in eine Lex verwandelt wird, das ursprüngliche Verhältniß der einzelnen aufgenommenen Stücke zu einander so zu ändern, daß sie nunmehr als völlig gleichartige und gleichzeitige leges betrachtet werden könnten. Dieses Prinzip haben die Ausleger des Justinianischen Rechts nicht immer gehörig berücksichtigt. —

gehabt habe. Ob aber ausschließlich auch im weitern Verfolge des Paragraphen? läßt sich nach Behandlung der Institutionenstelle noch bezweifeln. Auch darf dabei nicht übersehen werden, daß Tribonian, der seiner amtlichen Stellung zufolge das Conceptions-Patent vermuthlich selbst abgefaßt hat, dadurch keineswegs sich und seinen Gehülfen historisch-kritische Forschungen über die Autorisation der einzelnen Juristen auflegen wollte, vielmehr kam es ihm wohl nur darauf an, für sich eine solche Vollmacht auszustellen, daß er möglichst freie Hand hatte in der Auswahl der ihm zugänglichen Schriften der Juris auctores und bei dem Excerpiren und Compiliren derselben nach Bequemlichkeit im Sinne der bisherigen Praxis d. h. des Citirgesetzes zu Werke gehen und dabei doch der kaiserlichen Genehmigung gewiß sein konnte.[159]) Demgemäß werden die Compilatoren im §. 4. cit. zunächst auf die autorisirten Juristen (quibus auctoritatem — principes praebuerunt) verwiesen, deren Schriften (libros ad ius Romanum pertinentes) sie lesen und excerpiren sollten, »ut ex his omnis materia colligatur,[160]) nulla, secundum quod possibile est, neque similitudine, neque discordia derelicta, sed ex his hoc colligi, quod unum pro omnibus sufficiat.« In diesen Worten, nach welchen selbst von den autorisirten Juristen manche libri unbenutzt bleiben konnten,[161]) liegt wohl die Veranlassung des Schlußsatzes: »Quia autem et alii[161a]) libros ad ius perti-

159) c. Tanta §. 17, 20. vgl. mit C. Deo auctore §. 4. (In §. 5. ibid. wird auch in Bezug auf das zu befolgende System der Ausdruck gebraucht: prout hoc vobis commodius esse potuerit.)

160) Vgl. von Löhr Magazin III. p. 182.

161) Vgl. auch c. Tanta §. 17, 20. Im §. 17. wird gesagt, Tribonian habe eine Masse juristischer Schriften hergegeben, von denen viele selbst den eruditissimis unbekannt gewesen wären, und sodann rühmend erwähnt, die Compilatoren hätten auch viele volumina durchgelesen, aus welchen sie nichts aufgenommen, weil sie darin »nihil utile vel novum« gefunden hätten.

161a) In Handschriften und alten Ausgaben finden sich folgende Varianten: qui autem et alios. — qui autem alios. — quod autem alios. vgl. Herrmann h. l. not. 26.

nentes scripserunt, quorum scripturae nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram inquietare dignamur sanctionem.« Dieser Satz scheint blos deshalb hinzugefügt, um den Compilatoren noch freiere Hand zu lassen durch die Erklärung, daß auch diejenigen Schriften nicht der kaiserlichen Sanction (von Justinian) werth geachtet würden, die nicht mittelbar oder unmittelbar durch den Gebrauch sanctionirt wären.[162]) Hierdurch wird also Bezug genommen auf den bisherigen Gebrauch gewisser Schriften nach dem Citirgesetze, dem sich auch der Ausdruck einigermaßen anschließt,[163]) nicht aber auf die kaiserliche Autorisation der Juristen (durch Verleihung des Jus respondendi), auf welche sich der Anfang des Paragraphen bezieht. Es mag aber selbst zugestanden werden, was nicht nothwendig scheint,[164]) daß hier beide Beziehungen identifizirt sind: was folgt daraus für die Auslegung des Citirgesetzes? Es darf nicht unberücksichtigt bleiben, wo vom Einflusse des Citirgesetzes auf Justinian's Pandekten-Compilation die Rede

162) Hieraus ersehen wir auch, wie die Worte in c. Tanta §. 20. Legislatores v. commentatores eos elegimus, qui digni tanto opere fuerant (welche wohl nicht mit den folgenden: et quos et anterioris piissimi principes admittere non sunt indignati dem Sinne nach zusammenfallen) gemeint waren.

163) »Scripturae usitatae« kann zwar auch die Schriften der unmittelbar benutzten Hauptjuristen, auctoribus receptae aber nur die mittelbar benutzten d. h. die durch fremde Commentare oder Auszüge in Gebrauch gebliebenen Schriften bezeichnen. Die weder in die eine noch in die andere Kategorie gehören, sollen die kaiserliche Sanction nicht verdienen. (Note 162.)

164) Es mag nicht übersehen werden, daß das Prädikat im Schlußsatze gewissen Schriften gegeben wird, während das Prädikat zu Anfange des §. sich auf gewisse Juristen bezieht. Ob daher die alii im Schlußsatze lediglich die nicht autorisirten Juristen bezeichnen sollen, scheint mir sehr zweifelhaft; der eigentliche Gegensatz könnte auch folgender sein: libri ad ius Romanum pertinentes, ex quibus omnis materia colligatur und libri ad j. p. ex quibus nulla materia colligatur (weil sie weder zu den mittelbar noch unmittelbar benutzten Schriften gehören). Dazu würden die in der Note 161a. angegebenen Varianten sehr gut passen.

ist,[165]) nimmermehr aber läßt sich daraus mit Puchta Zweck und Inhalt des Citirgesetzes selbst bestimmen.

Nur noch zwei Schlußbemerkungen mögen hier ihren Platz finden:

1) Das von Puchta aus der const. Deo auctore hergenommene Argument hat selbst gegen die ältere Ansicht vom Citirgesetze geringe Beweiskraft. Denn wenn man annimmt (was nicht nothwendig ist), daß der Schlußsatz in §. 4 nur den Anfang des Paragraphen zu wiederholen und durch Hinzufügung des Gegensatzes zu erläutern bestimmt war, so muß man dann auch das „quibus auctoritatem — principes praebuerunt" auf die im Citirgesetz mittelbar und unmittelbar anerkannten Autoritäten beziehen,[166]) ebenso wie die Worte: „quorum scripturae nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt." Am wenigsten scheint die Behauptung Puchta's[167]) begründet, daß wenn die ältere Ansicht über den Inhalt des Citirgesetzes richtig sein sollte, die Compilatoren nach der Fassung der erhaltenen Anweisung die Pandekten nur aus den fünf Hauptjuristen hätten zusammensetzen können. Justinian gebraucht ja nicht den Ausdruck, die im Gesetze Valentinian's anerkannten Juristen sollten für die Pandekten excerpirt werden, sondern einen allgemeinen und in sich verständlichen Ausdruck, ja er erwähnt in der ganzen Verordnung nicht einmal jenes Gesetzes (welches vielleicht schon im Codex vetus mit Bezug auf die bevorstehende Pandekten-Compilation weggelassen war). Nach der allgemeinen Fassung der den Compilatoren gegebenen Anweisung war dies auch nicht nöthig, und eben so wenig erforderte es der Zweck eines Conceptions-Pa-

165) Vgl. Hugo's Magazin VI. No. 11. (Einfluß des Citirgesetzes auf die Digesten). Auf dieselbe Frage beziehen sich theilweise auch Dirksen Abh. über Justinian's Compilation und Blume's Abh. über die Ordnung der Fragmente in den Pandekten.

166) Vgl. Blume im Rhein. Museum V. p. 159.

167) Dessen Cursus I. p. 638.

tents für die Pandekten, **irgend eine** Bestimmung des Citirgesetzes **direct** aufzuheben. So z. B. ist die über Pauli sententiae gar nicht erwähnt und doch nimmt dieses Werk dadurch, daß es in die Papinianus-Reihe gestellt und mit Hermogenian's Epitome gemeinschaftlich excerpirt wurde, in den Pandekten einen weit geringeren Rang ein, als ihm von Constantin und Valentinian zugedacht und in andern Rechtssammlungen wirklich zu Theil geworden war.[167a]) Aus dem Schweigen Justinian's über dieses Werk ist für die Bedeutung des darauf bezüglichen Satzes im Gesetze Valentinian's nichts zu folgern. Eben so precär ist das argumentum a silentio in Betreff der fünf Hauptjuristen des Citirgesetzes; denn Justinian's Compilatoren konnten nach der erhaltenen Anweisung nicht nur die ihnen zugänglichen Schriften der auctores, quos illi celebrarunt, benutzen, sondern auch die Benutzung von Hermogenian's Epitome leicht rechtfertigen, insofern der Inhalt dieser Schrift nur aus anerkannten Autoritäten epitomirt war.[168])

2) Vergegenwärtigt man sich die entgegengesetzten Tendenzen Justinian's und Valentinian's III. hinsichtlich der praktischen Geltung des Juristenrechts, wie sie sich aus unserer Untersuchung ergeben, dann wird man nicht leicht mit Puchta[169]) es für möglich halten, daß das s. g. Citirgesetz v. J. 426 eine Anweisung zur Abfassung eines aus den juristischen Schriften zu fertigenden Gesetzbuchs enthalten habe, oder mit Böcking[170]) Justinian's Pandekten als eine Ausführung jenes Gesetzes ansehen. Denn Valentinian III. ließ noch ebenso wie Constantin ein selbständiges, wenn gleich beschränktes, Juristenrecht gelten, Ju-

167a) S, oben Note 49. ff. 56, 125 ff. 142.

168) S. oben Note 73—75. Es könnte übrigens noch gefragt werden, ob die kaiserliche Bestätigung des corpus Hermogeniani Th. C. I., 1. c. 5. cf. Interpr. ad I., 4. c. 3. (c. un.) von Justinian's Compilatoren etwa als Autorisation dieses JCtus überhaupt gedeutet worden sei?

169) Vgl. dessen Cursus I. p. 640. a. E., 641.

170) A. a. O. p. 34.

stinian dagegen gestattete nur ein octroyirtes, einen gesetzlichen Auszug aus dem bisherigen Jus. Theodosius II. wollte anfangs, wie es scheint, beide Richtungen vereinigen, [171]) nemlich die selbstständige Geltung der juristischen Schriften im Prinzip beibehalten und dennoch dem Praktiker einen offiziellen Auszug aus den juristischen Schriften in die Hand geben. Dies war eine Contradictio in adiecto und daher ist das Project des Theodosius II. v. J. 429. wahrscheinlich nicht zur Ausführung gekommen. [172])

171) Vgl. oben p. 24.

172) Vgl. oben S. 2. Note 56.

Zweite Abhandlung.

Bemerkungen über die von Julius Cäsar beabsichtigte Gesetzsammlung und über die juristischen Schriften des Aulus Ofilius.

Zu den unausgeführten großen Entwürfen des Julius Cäsar gehörte nach dem Berichte des Suetonius unter andern auch der Plan, die unübersehbare Menge der Gesetze sichten und ordnen und nach Ausscheidung des Ueberflüssigen, Unpassenden und Unpraktischen eine kurze brauchbare Sammlung derselben anlegen zu lassen.[1]) Sueton (in Julio c. 44.) spricht sich darüber also aus:

> Jus civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia, optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros. — Talia agentem atque meditantem mors praevenit.

Ob Pompejus schon einen ähnlichen Plan gefaßt habe, dürfte zu bezweifeln sein, so lange wir dafür kein anderes Zeugniß als das des Isidor haben, in dessen Origines (V, 1.) wir folgende Worte finden:

> Leges autem redigere in libris (libros?) primus Consul Pompeius instituere voluit, sed non perseveravit, ob-

1) Vgl. Hugo's R. Rechtsgesch. p. 719. ed. XI.

trectatorum metu. Deinde Caesar coepit id facere —, sed ante interfectus est.[2])

Der Bericht des Sueton ist von unseren Rechtshistorikern sehr verschieden aufgefaßt worden, indem Einige dabei an ein von Jul. Cäsar projectirtes Gesetzbuch im heutigen Sinne denken,[3]) Andere Cäsars Plan mit der Aufgabe, welche sich Cicero in seinem untergegangenen Werke: de iure civili in artem redigendo gesetzt hatte, identifiziren.[4]) Beide Ansichten scheinen unzulässig. Was nemlich Cicero unter Jus civile in artem redigere verstanden habe, geht hinreichend hervor aus seinen eigenen Aeußerungen in den Büchern de oratore und in Bruto.[5]) Offenbar versteht er darunter: das Jus civile, welches in den Schriften bisheriger Juristen ein bloßes Aggregat sei, in ein wissenschaftliches System bringen vermittelst der Anwendung einer dialektischen Methode, indem er ausdrücklich hervorhebt, daß es dabei ankomme auf ein „omne ius civile in genera digerere, deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertire, tum propriam cuiusque vim definitione declarare.“ In dieser Beziehung spendet er seinem Freunde Servius Sulpicius begeistertes Lob und setzt ihn auch als Juristen hoch über Q. Mucius Scävola mit dem Bemerken, derselbe habe durch Anwendung der Dialektik auf die Rechtskunde diese letztere erst zur Rechtswissenschaft erhoben. Ueber die Aufgabe, welche sich Cicero in dem zuvor er-

2) Diese Stelle des Isidor ist auch in das decretum Gratiani übergegangen cf. can. 2. dist. 7.

3) von Savigny v. Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft p. 42. Heidelb. 1814. Puchta in seinem Cursus der Institutionen I. p. 505, 552.

4) Vgl. z. B. Heineccii antiquitat. iur. prooem. §. XI, XII. Brunquell. hist. iur. p. 175. ed. II. Amstelod. 1730. Drumann Geschichte Roms III. p. 676. vgl. jedoch VI. p. 108. (wo jene Ansicht zurückgenommen wird.)

5) cf. Cic. de orat. I. c. 41, 42, 58. II. c. 19. in f. c. 32, 33. in Bruto 41. sq.

wähnten Werke gestellt hatte, hat neuerdings Dirksen [6]) eine gründliche Untersuchung angestellt und kommt zu dem Resultat, Cicero habe wahrscheinlich diese Schrift den libris iuris civilis von Q. Mucius gegenüber gestellt, nicht aber, um die einzelnen Vorschriften des positiven Rechts selbst systematisch vorzutragen, vielmehr sollte darin lediglich der äußere Schematismus des positiven Rechts in dialektisch-rhetorischer Form festgestellt und dem Systeme des Q. Mucius gegenüber ein anderes mehr philosophisches aufgeführt werden.[7]) In der That ist bei diesem Werke, (dessen Ausführung wegen des bei Quintilian vorkommenden Ausdrucks [8]) nicht geradezu geleugnet werden darf), nicht an ein ausgeführtes System des Jus civile (Jus civile in artem redactum) zu denken, sondern höchstens nur, — um es modern auszudrücken — an den Grundriß eines Systems des Jus civile, welches er in dialektisch-rhetorischer Form gerechtfertigt und eingeleitet haben mag durch eine Beurtheilung der Leistungen der bisherigen Rechtskundigen.[9]) Daher führte das Werk auch nur den Titel: de iure civili in artem redigendo, worauf Dirksen zu wenig Gewicht zu legen scheint.[10]) Uebrigens verdient noch besonders hervorgehoben zu werden, daß Cicero bei seinen Ansichten über die Nothwendigkeit und die Erfordernisse einer Ars iuris civilis sich gerade vorzugsweise von didaktischen Rücksichten leiten ließ, indem er bei den bisherigen Rechtskundigen, selbst bei denen, die libros de iure civili geschrieben hatten, Systematik und Didaktik

6) Ueber Cicero's untergegangene Schrift: De iure civili in artem redigendo. (Vorlesung in d. Akad. der Wissensch. Berlin 1842.)

7) Dirksen a. a. O. p. 20. ff.

8) Quintil. inst. or. XII., 3. §. 10. — verb. componere aliqua de eo coeperat — Dirksen a. a. O. p. 21. not. 2.

9) Vgl. das Fragment aus Cicero's Schrift bei Gell. I. 22. »Nec vero scientia iuris maioribus suis Q. Aelius Tubero defuit, doctrina etiam superfuit — cf Cic. in Bruto c. 41, 42.

10) cf. Rob. Schneider quaest. de Servio Sulpicio spec. I. p. 39. Lips. 1834. 8.

vermißte [11]) und der Meinung war, beiden Mängeln könnte durch Anwendung der ars dialectica auf die Rechtskunde vollkommen abgeholfen werden. Daher ist es nicht unwahrscheinlich, daß er in seiner Schrift de iure civili etc., etwa nach einer Einleitung über die Verdienste bisheriger Juristen um die Scientia iuris, hauptsächlich über Systematik und Didaktik mit Bezug auf das Jus civile disputirt oder conversirt habe; und wenn er seine Disputation vielleicht auch mit Beispielen belegt hat, so dürfte dieselbe im günstigsten Falle doch nur einen ähnlichen Charakter gehabt haben, als die den Uebergang der Sacra privata auf die Erben betreffende, welche wir in seinen Büchern de legibus II., 19. ff. finden. [12]) —

Was nun den Plan des Julius Cäsar betrifft, so lagen demselben sicherlich keine systematisch-didaktischen Bestrebungen zu Grunde: dieser Staatsmann und Beherrscher der Römischen Welt dachte dabei weniger an die Rechtswissenschaft der Zukunft, als

11) Vgl. die in Note 5 citirten Stellen, insbesondere Cic. de or. II. 33. Perpetui iuris et universi generis quaestio non hominum nomina, sed rationem dicendi et argumentorum fontes desiderat (cf. c. 32). In quo etiam isti nos iurisconsulti impediunt, a discendoque deterrent. Video enim in Catonis et Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de iure viro aut mulieri responderint: credo, ut putaremus, in hominibus non in re consultationis aut dubitationis causam aliquam fuisse; ut quod homines essent innumerabiles, debilitati a iure cognoscendo, voluntatem discendi simul cum spe perdiscendi abiiceremus. Sed haec Crassus aliquando nobis expediet, et exponet descripta generatim. Est enim, ne forte nescias, heri nobis ille hoc, Catule, pollicitus, se ius civile, quod nunc diffusum et dissipatum est, in certa genera coacturum et ad artem facilem redacturum cf. lib. I. c 41. seq. Vgl. damit auch Cic. de legg. II., 19. sq. Sed iurisconsulti sive erroris obiiciendi causa, quo plura et difficiliora scire videantur: sive quod similius veri est, ignoratione docendi (nam non solum scire aliquid, artis est, sed quaedam ars etiam docendi) saepe quod positum est in una cognitione, id in infinita dispertiuntur etc. — Hoc uno posito, quod est ad cognitionem disciplinae satis, innumerabilia nascuntur, quibus implentur iurisconsultorum libri etc. —

12) Vgl. Dirksen a. a. O. p. 12. ff.

vielmehr an die Vorbereitung nothwendiger gesetzlicher Reformen für die Gegenwart. Zwar bezeichnet Sueton Cäsars Plan durch die Worte: „Jus civile ad certum modum redigere,“ dies darf jedoch nicht mit dem Ciceronischen „Jus civile in artem redigere“ verwechselt werden. Denn Cicero denkt an das in den libris actionum, responsorum, und in den libris de iure civili enthaltene Recht, welches zu einer ars iuris civilis erhoben werden sollte, während Sueton den Ausdruck Jus civile nicht im Gegensatze der leges, sondern für die leges selbst gebraucht, oder, was noch wahrscheinlicher ist, in derselben allgemeinen Bedeutung, in welcher die Römischen Juristen als synonym Jus civile, Jus civitatis nostrae, Jus nostrum, Jus publicum, Jura publica, Leges publicae zu gebrauchen pflegen. [13]) In keinem Falle aber ist das Zeugniß des Sueton auf zweierlei Verschiedenes zu beziehen, vielmehr bezeichnet der Biograph den einen Plan des Jul. Cäsar erst im Allgemeinen und sodann spezieller mit den Worten: ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros, wodurch er wohl nur das vorhergehende: (Jus civile) ad certum modum redigere, näher bestimmen wollte. Seine Meinung war demnach nur diese: Cäsar war darauf bedacht »unser Recht« oder »unsere Gesetzgebung« auf ein bestimmtes Maaß zurückzuführen, indem er aus der unübersehbaren Menge der Gesetze nur das Beste und Nothwendige behalten und in wenige Bücher gebracht wissen wollte. So scheint Cäsar eine offizielle geordnete Sammlung der noch praktischen leges und capita legum projectirt zu haben.

Ein solcher hauptsächlich das Jus publicum der Republik betreffende Plan, welcher der Politik des Augustus und der Nachfolger desselben nicht mehr angemessen war, mußte dem Jul. Cäsar als höchst zeit- und zweckgemäß erscheinen. Denn 1) bei seinem auf die Reform der ganzen Verfassung und auf Erlangung des königlichen Diadems gerichteten Streben hatte derselbe sicherlich doch die Absicht, noch manches neue Gesetz durchzusetzen:

13) cf. Dirksen manuale latin. v. Jus §. 1. B. Dessen vermischte Schriften 1. p. 229.

schon zu diesem Zweck mußte ihm eine Uebersicht und Durchmusterung der bisherigen republikanischen Gesetzgebung nothwendig erscheinen, damit er wisse, wo eine bloße retractatio oder restitutio einer ältern lex genüge und wo ein neues Gesetz nothwendig sei.

2) Daneben vergegenwärtige man sich die Unzahl der leges populi, [14]) die vielen überflüssigen gesetzlichen Sanctionen über denselben Gegenstand, [15]) die vielen leges und capita legum, die durch desuetudo abgekommen, oder deren Gültigkeit ganz oder theilweise durch neuere Gesetze indirect aufgehoben worden war, [16]) insbesondere aber das Verhältniß der leges Juliae zu den ältern gesetzlichen Sanctionen über denselben Gegenstand. Wenn z. B. die bekannte Clausel der Lex Julia repetundarum: „quo ea pecunia, quam is ceperit, qui damnatus sit, pervenit“, von Cicero ausdrücklich als ein caput tralaticium dargestellt wird, welches nicht nur in der lex Cornelia, sondern schon in der lex Servilia vorgekommen sei, [17]) so ist dieses nur ein einzelnes Beispiel, welches uns belehren sollte, wie in den letzten Zeiten der Republik der Unterschied zwischen Capita legum tralaticia und nova, wenn gleich aus andern Gründen, [18]) ebenso wichtig war, als der Gegensatz von edictum novum und tralaticium. Es mußte daher eine Uebersicht der älteren Gesetze überall höchst nothwendig erscheinen, indem die in einer Reihe von Gesetzen über denselben Gegenstand vorkommenden Capita tralaticia oft nur weniger kleiner Zusätze und Abänderungen bedurften, um den Bedürfnissen der Gegenwart und der gegenwärtigen Rechts- und Staatsverfassung zu entsprechen und als lex Julia von Neuem

14) cf. Livius 3 c. 34. verb. nunc quoque, in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo. — Tac. ann. III. 25. sqq.

15) Vgl. z. B. die Berichte über die leges sumptuariae bei Gell. N. A. II. 24. Macrob. Saturnal. II. 13. Plinii hist. nat. X. c. 50. (71)

16) cf. Cic. de or. 1, 58 — non vides, veteres leges aut ipsa sua vetustate consenuisse, aut novis legibus esse sublatas? —

17) Cic. pro Rabir. Post. 4. ad famil. VIII. ep. 8.

18) Bei Gesetzen war oft novae legis auctoritas nöthig »exolescente metu legis antiquioris« Macrob. l. c. Tac. ann. III. c. 27. 28. cf. c. 52. sqq.

sanctionirt werden zu können. Man hat einzelne leges Corneliae über das Strafrecht mit den Englischen „acts for consolidating and amending the statutes“ verglichen [19]: dieser Vergleich dürfte für die leges Juliae (Caesaris) — und zwar nicht blos für die das Strafrecht betreffenden — wenigstens eben so passend erscheinen und zur Erklärung des Unternehmens, von dem hier die Rede ist, benutzt werden können. [20]) Denn überall, wo eine nova lex im Wesentlichen sich auf erneute Sanction älterer gesetzlicher Bestimmungen beschränken konnte, konnte jene füglich auch ganz unterbleiben, wenn es eine offizielle Sammlung der noch praktischen capita legum (ein tralaticium et quasi perpetuum ius legum) gab, zumal da man einzelne nöthig scheinenden Zusätze und Modifikationen der interpretatio [21]) überlassen konnte.

3) Endlich werfe man einen Blick auf die Geschichte des Römischen Formelwesens, auf dessen Vereinfachung die wissenschaftliche Behandlung der Rechtskunde nicht ohne Einfluß bleiben konnte [22]), insbesondere lege man sich die Frage vor, wie Vieles in ältern gesetzlichen Sanctionen auf dem damaligen Standpunkte schon formell betrachtet als unpassend und überflüssig erscheinen mußte? Es bedarf hier wohl keines Beweises, daß viele Verschiedenheiten im Formular früherer denselben Gegenstand betreffenden Gesetze damals schon als unwesentlich erkannt waren, daß die Jurisprudenz vielen ältern höchst weitschweifigen Gesetzesformeln schon genügende Generalclauseln zu substituiren wußte, und daß überhaupt die capita tralaticia damaliger leges keineswegs überall das ursprüngliche Formular beibehielten oder beibehalten konnten. Es mußte daher höchst wünschenswerth erscheinen, die noch praktischen ältern Gesetze und capita legum nicht

19) Vgl. Birnbaum in N. Archiv des Criminalrechts XIV. p. 494.

20) Vgl. Hugo a. a. O. (not. 1.)

21) Hinsichtlich des Jus publicum war das wichtigste Organ für die interpretatio legum der Senat, dessen Beschlüsse in Zeiten der Republik gleichsam eine viva vox iuris publici bildeten.

22) Vgl. Dirksen Versuche p. 43. ff.

nur in den grammatischen und ortographischen Formen und in der Structur der Sätze zu modernisiren, sondern auch die alten Formulare, (in so weit sie nicht bereits eine successive Verjüngung erfahren hatten) mit Rücksicht auf die neueste Formular-Jurisprudenz, als deren Ausfluß man auch die leges Juliae selbst zu betrachten hat, — zu verjüngen, abzukürzen und zu vereinfachen.

Diese Gründe dürften hingereicht haben, um selbst ein Privatunternehmen, wie das von Sueton bezeichnete — aus rein juristischem Standpunkte betrachtet — als zeit- und zweckgemäß erscheinen zu lassen.[23]) Da nun dasselbe (wie zuvor unter no. 1 und 2 bemerkt) der Politik des Julius Cäsar vollkommen entsprach, so dürfte es um so weniger befremden, wenn der letztere ein solches Project begünstigt, oder die Ausführung desselben vermöge seiner Machtvollkommenheit angeordnet hätte.

Daß übrigens Cäsar zur Ausführung seines Planes — eben so wie zur Conception seiner Rogationen — Juristen zugezogen habe, versteht sich ganz von selbst, und es ist nicht nöthig, dies durch die Bemerkung zu motiviren, er habe seine Anordnung wohl zu einer Zeit getroffen, als er im Begriff stand, einen weitaussehenden Krieg im Osten zu unternehmen und sei deshalb genöthigt gewesen, die Ausführung einem tüchtigen ihm nahe stehenden Juristen zu übertragen. Auch ist kein Grund zu der Annahme vorhanden, es möge wohl eine Abneigung gegen den Einfluß der Juristen bei Cäsars Plan mitgewirkt haben, wenn man dabei nicht etwa an ein projectirtes Gesetzbuch im heutigen Sinne denkt.[24]) Diese moderne Vorstellung paßt aber auf das Unternehmen Cäsars eben so wenig, als auf die unter Hadrian veranstaltete Redaction des Edictum perpetuum, und es ist ganz undenkbar, daß zu Cäsars Zeit ein Plan hätte ausgeführt oder auch nur gefaßt werden können, welcher der Weise

23) Die Worte: optima quaeque et necessaria bei Sueton a. a. O. sind wohl auf Form und Inhalt des zu redigirenden Materials zu beziehen, indem in Bezug auf Beides viel Ueberflüssiges und Unpraktisches zu tilgen war.

24) Vgl. Puchta a. a. O.

des Römischen Alterthums in geringerem Grade entsprochen hätte, als die Redaction der Edicte unter Hadrian. Von der letzteren werden wir vielmehr mit einiger Vorsicht auf die Beschaffenheit jenes Projects zurückschließen dürfen, zwar nicht in Betreff des Gegenstandes, da Cäsars Plan, wenn nicht ausschließlich, so doch vorzugsweise auf das Jus publicum der Republik (auf welches sich ja die meisten leges populi bezogen) gerichtet war; wohl aber wird sich in den Motiven, die der von Cäsar projectirten Sammlung der leges und der spätern Redaction der Edicte zu Grunde lagen, manches Aehnliche auffinden lassen. Demnach dürfte auch zu vermuthen sein, was mit Sueton's Worten sich wohl verträgt, Cäsar habe einen Juristen veranlaßt, die noch praktischen capita legum in ein möglichst gleichförmiges Ganze zu bringen und sich vorbehalten, diese Redaction des Jus legum hinterher bestätigen zu lassen, oder sie wenigstens als positive Grundlage für weitere Reformen des Jus publicum zu benutzen.

Nach diesen zum Theil hypothetischen Vorbemerkungen wenden wir uns zu einer genaueren Prüfung des bei Pomponius in fr. 2. §. 44. de origine iuris enthaltenen Berichts über die Schriften des dem Jul. Cäsar befreundeten Juristen Aulus Ofilius. Die hieher gehörigen Worte lauten also:

> Is fuit Caesari familiarissimus et libros de iure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit: nam de legibus vicensimae primus conscripsit (Flor. conscribit), de iurisdictione, idem (al. item) edictum praetoris primus diligenter composuit: nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.

In dieser Stelle erregen besonders die Worte: „de legibus Vicensimae primus conscripsit“ Anstoß. Zwar hat in der Kaiserzeit Aemil. Macer ad legem vicesimam hereditatum geschrieben, es erscheint aber unzulässig, darauf schon des Ofilius'

Schrift zu beziehen, [25]) da erst eine lex Julia Augusti v. J. 759. a. u. c. (angeblich aus commentariis Caesaris) die vicesima hereditatum einführte. [26]) Andere beziehen daher jene Schrift ausschließlich [27]) oder doch vorzugsweise [28]) auf die alte vicesima manumissionum, [29]) indessen auch bei dieser Annahme bleiben Schwierigkeiten, welche durch die Bemerkung Schrader's, Ofilius habe wahrscheinlich in dem erwähnten Werke nicht nur von der alten lex de vicesima manumissionum, sondern auch von andern uns unbekannten die vicesimae überhaupt betreffenden Gesetzen gehandelt, nicht vollständig beseitigt zu sein scheinen. Denn ganz abgesehen von der Mehrzahl der leges vicesimariae erregt besonders der Umstand Bedenken, daß Pomponius diese, einen kleinen Theil des Finanzrechts betreffende, Schrift neben den Werken de iurisdictione und ad Edictum als Beleg für die vorausgehende Bemerkung aufführt, Ofilius habe libros de iure civili plurimos hinterlassen, „qui omnem partem operis fundarent," aus welcher Bemerkung hervorgehen scheint, daß es dem Berichterstatter nicht blos darauf ankam, irgend welche Beispiele von Schriften des Ofilius aus verschiedenen Rechtstheilen anzuführen.

Ehe wir aber eine Erklärung dieser Worte versuchen, müssen wir eine beachtungswerthe Abweichung der Königsberger Pandektenhandschrift in's Auge fassen. In derselben findet sich statt der Worte „de legibus vicensimae primus conscribit" die Lesart: de legibus XXI conscripsit, was, wie schon Dirksen [30])

25) Diese Ansicht findet sich z. B. bei Ant. Augustinus de legibus et SCtis v. vicesima p. 147. Paris. 1584. fol. und Voorda ad leg. Faleid. p. 208. not. — Vergl. dagegen Schrader editionis Digest. spec. complectens D. de orig. iur. l. 2. §. 41... 44 h. l. p. 12. seq. Berol. 1837. 4.

26) cf. Cass. Dio 55. c. 25. Zimmern, Gesch. d. Röm. Privatrechts 1. §. 35.

27) Ramos del Manzano ad leg. Jul. et Pap. in thes. Meerman. T. V. p. 69. Abr. Wieling lect. iur. civ. II. c 32. Zimmern a. a. O. 1. p. 294.

28) cf. Schrader l. c.

29) Livius VII. 16.

30) Civilist. Abhandl. 1. p. 333.

bemerkt, einen guten Sinn giebt, sobald man dabei (aus dem Vorhergehenden) „libros" supplirt. Smallenburg und Schrader halten diese Lesart zwar für einen Irrthum des Abschreibers [31]), es könnte aber sein, daß der Irrthum in bloßer Vermengung von Distributiv- oder Cardinalzahlen und Ordinalzahlen bestanden hätte, und ein ähnlicher Irrthum auch den übrigen Handschriften zum Grunde läge, daß also der Text ursprünglich etwa so gelautet hätte: de legibus viginti, oder besser: vicenos libros primus conscripsit, [32]) woraus leicht vicensimae primus hervorgehen konnte. Damit wäre dann gesagt, Ofilius habe zuerst de legibus ein Werk in 20 Büchern geschrieben und wir hätten uns dasselbe nach Form und Inhalt wohl den späteren libris de legibus ähnlich zu denken; [32a]), nur bezogen sich diese letzteren auf die bei den Pandekten-Juristen öfter *K. E.* s. g. leges, [33]) namentlich auf die lex Julia et Papia Poppaea, [34]) und auf andere einzelne Gesetze der ersten Kaiserzeit, während Ofilius in jenem Werke wahrscheinlich die Volksgesetze der Republik, in so weit sie noch praktisches Interesse hatten (oder eine Auswahl derselben), zusammenstellte und commentirte. — Blicken wir nun zurück auf das oben erklärte Zeugniß des Sueton, so liegt die Vermuthung sehr nahe, Ofilius, der Freund Cäsars, habe durch diesen dazu veranlaßt (oder vielleicht in dessen Auftrage) eine geordnete Zusammenstellung und Bearbeitung der leges populi unternommen und nach dem Tode seines Gönners

31) Smallenb. in Schulting's nott. ad Dig. VII. 2. p. 910. Schrader l. c. p. 13. not. crit.

32) Wenn Pomponius andeuten wollte, daß von den vielen libris, welche Ofilius geschrieben, 20 allein diesem Werke de legibus angehörten, so war ein numerale distributivum gerade an seiner Stelle.

32a) Wie spätere Commentatoren konnte er sich z. B. oft mit einem bloßen index legis begnügen und daran die Interpretation knüpfen.

33) Dirksen manuale v. lex §.3. B. C. cf. Merill. obs. V. c. 10. Heinecc. ad. leg. Jul. et P. P. lib. I. c. 1. §. IV.

34) Die Commentare der Röm. Juristen zu diesen Gesetzen kommen bekanntlich auch im Jndex Florentinus unter dem Namen libri de legibus vor.

unter dem Titel libri de legibus XX bekannt gemacht. Vielleicht ist auch das ganze Project Cäsars von Ofilius ausgegangen, da nach den obigen Bemerkungen ein solcher Plan gerade einem Juristen zeit- und zweckgemäß erscheinen mußte und kein anderer Jurist dem Jul. Cäsar so nahe gestanden zu haben scheint, als Aul. Ofilius. —

Wenn man auch auf diese Hypothese nicht großes Gewicht zu legen geneigt ist, so darf man doch in keinem Falle bei Erklärung der Stelle des Pomponius unbeachtet lassen, daß derselbe mit den Worten: „libros — — reliquit," den Ofilius nicht blos dessen Lehrer Servius Sulpicius, sondern auch den frühern Rechtskundigen, die sich Verdienste um das Jus civile erworben, gegenüberstellt. Der vollständige Gedanke des Pomponius scheint nemlich folgender zu sein: das Jus civile s. str. sei längst begründet durch P. Mucius, Brutus und Manilius („qui fundaverunt ius civile" §. 39.) ja es seien seit S. Aelius und den Catonen (§. 38.) viele Bücher darüber geschrieben (actiones, responsa etc.), auch sei das in diesen Büchern enthaltene Material in libris de iure civili bereits gesammelt und insbesondere von Q. Mucius systematisch bearbeitet worden, (ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo §. 41.), somit sei das Jus civile längst fundatum atque constitutum. Darüber habe sodann Servius Sulpicius viele Bücher hinterlassen (§. 43.) aber erst dessen Schüler Aulus Ofilius habe in seinen ebenfalls zahlreichen Schriften die ganze Aufgabe der Juris civilis scientia in ihrer Vollständigkeit verfolgt, denn er habe zuerst libri de legibus XX. geschrieben, während seine Vorgänger nur einzelne Gesetze, namentlich das Zwölf-Tafelgesetz,[35]) commentirt hätten, ferner habe er zuerst de iurisdictione geschrieben, auch das prätorische Edict sorgfältig bearbeitet, während Servius nur eine sehr kurze Schrift ad Edictum in zwei Büchern hinterlassen habe. Mit diesen Beispie-

35) Wahrscheinlich gehört zu diesen Commentatoren auch Servius Sulpicius, vgl. Rob. Schneider a. a. O. p. 78. nebst den daselbst citirten Autoren.

len wird die Bemerkung belegt: libros de iure civili — qui omnem partem operis fundarent, reliquit. Die locale Bedeutung von opus ergibt sich wohl aus den nachfolgenden Worten über des Ofilius Schüler, Tubero: doctissimus quidem habitus est iuris publici et privati, et complures utriusque operis libros reliquit (§. 46.), außerdem ist auch der weiterhin in Bezug auf Labeo gebrauchte Ausdruck operae sapientiae[36]) zu beachten. Opus in unserer Stelle bezeichnet demnach, was mit dem juristischen Sprachgebrauch wohl übereinstimmt,[37]) nichts Anderes, als das Resultat der operae sapientiae scil. civilis. Pomponius denkt also bei dem Ausdrucke „omnem partem operis fundare" nicht etwa an die doppelte Rechtsquelle und noch weniger, wie Hugo meint, an die partes Edicti (mit Bezug auf den Rechtsunterricht) [38]), sondern an die Rechtswissenschaft [39]) und deren Theile [40]); und wenn er vorher sagt: libros de iure civili plurimos reliquit, so hat er auch bei diesen Worten nicht die engere Bedeutung von Jus civile (die den libris de iure civ. von Q. Mucius zu Grunde lag) im Sinne, sondern vielmehr die civilis sapientia, die iurisprudentia, das opus JCti überhaupt, für dessen Ausbau in seinen verschiedenen Theilen (Jus publicum und privatum) Ofilius in seinen Schriften den Grund gelegt habe: und dazu paßt sehr wohl, daß er als Beleg dafür die libri de legibus XX. aufführt und sie den libris ad Edictum gegenüberstellt. Wie durch diese die Aufgabe, welche die ältern Bearbeiter des Jus civile verfolgt hatten, erweitert wurde und das

36) Pompon. l. c. §. 47. »qui et ceteris operis sapientiae operam daret.«

37) Dirksen manuale v. opus §. 1, 2 vgl. mit §. 3.

38) Hugo Gesch. des Röm. Rechts p. 801, 830. ed XI.

39) Auf ähnliche Weise drückt sich Quintilian. inst. orat. prooem. §. 11. aus: »esse operis nostri proprieque ad artem oratoriam pertinere« cf. §. 12. ibi partes oratoris esse praecipuas. —

40) Was Pomponius omnem partem operis nennt, bezeichnet Ulpian in fr. 1. §. 2. de J. & J. durch huius studii — duae positiones, Jus publicum et privatum. Dies scheint auch die Ansicht Schraders a. a. O. p. 12. zu sein.

Studium des Privatrechts eine neue Grundlage erhielt, so waren jene besonders dazu geeignet, ein Fundament für die weitere Bearbeitung des Jus publicum zu bilden. Daß darauf später nicht fortgebaut wurde,[41]) ist eben so natürlich, als daß die Juristen der Kaiserzeit (welche nur Senatusconsulta und leges novae, dagegen von Gesetzen der Republik nur noch einige wenige, die privatrechtlichen Inhalts und von fortdauerndem praktischen Interesse waren, wie z. B. die lex Cincia, die lex Falcidia, in eigenen Schriften commentirten) des Ofilius libri XX. de legibus bald vernachläßigten. Es hat sich wenigstens keine sichere Spur von Benutzung derselben im Pandektenrecht erhalten.[42])

41) Dies gilt jedoch noch nicht von des Ofilius Schülern Q. Aelius Tubero, Atejus Capito, Antistius Labeo. Von dem zuerst Genannten sagt Pomponius §. 46. complures utriusque operis (sc. iuris publ. & privati) libros reliquit, und fügt hinzu: sermone etiam (Hal. tamen) antiquo usus affectavit scribere et ideo parum eius libri grati habentur. Die alterthümliche Sprache ist erklärlich bei einem Juristen, der sich mit dem Jus publicum beschäftigte und leicht dazu kommen konnte, die Ausdrucksweise der alten leges ꝛc. nachzuahmen; die Ungunst, in welcher späterhin seine Werke standen, erklärt sich daher wohl theilweise auch aus dem Inhalt derselben. In den Pandekten wird Tubero in civilrechtlichen Erörterungen, vornemlich über Legate, citirt von Labeo oder vielmehr von Javolenus in seinen Auszügen aus Labeo's posteriora, von Celsus in seinen Digesten, von Paulus einmal in lib. II. ad Vitellium (fr. 32. §. 1. de auro, arg.), öfter von Ulpian. Vgl. Ant. Augustinus de nominibus propr. in Otton. thes T. 1. p. 225. Die beiden letzteren haben ihn wohl aber nicht mehr unmittelbar benutzt, sondern ihre Citate aus Celsus, zum Theil vielleicht aus Javolenus oder aus Labeo entlehnt. Vgl. fr. 2. §. 1. de usu & habit. fr. 5. §. 4. ... fr. 7. pr. de peculio. fr. 72. pr. de V. O. (Dasselbe ist auch zu vermuthen in fr. 13. §. 30 de A. E. V. fr. 1. pr. de aqua et aq. pluv.). Tubero's Schriften über Gegenstände des Jus publicum hat Atejus Capito in seinen coniectaneis benutzt (vgl. Gell. N. A. XIV, 7, 8.) sodann nennt Gellius a. a. O. XIV, 2. den Tubero als Schriftsteller de officio iudicis; ob der bei Gellius VII, 9 genannte liber ad C. Oppium sich auch auf Jus publicum bezogen habe, ist zweifelhaft.

42) Zwar beziehen sich einige Referate aus Ofilius auf die Interpretation der lex Cornelia de iniuriis und der lex Aquilia (vgl. fr. 5. §. 1. fr. 23. de iniuriis fr. 9. §. 3. ad leg. Aquil. S. den Anhang zu dieser

Was nun das Werk des Ofilius über das prätorische Edict betrifft, so ist der Charakter desselben sehr bestritten [43]), hauptsächlich wegen der Worte des Pomponius: „idem edictum Praetoris primus diligenter composuit.“ Man hat, um diesen Streit zu schlichten, den Sprachgebrauch des Worts componere, und zwar mehr bei nicht-juristischen als bei juristischen Klassikern, zu ermitteln gesucht,[44]) indessen ist damit für die locale Bedeutung eben so wenig entschieden, als mit der Bemerkung, daß Eutropius, Aurelius Victor und selbst Justinian die Arbeit des Salvius Julianus in ähnlicher Weise bezeichnen.[45]) Wir finden bei juristischen wie bei nicht-juristischen Autoren das Wort componere für colligere, disponere, proponere, concipere, scribere, formare, in formam redigere, in ordinem redigere, conficere, absolvere gebraucht.[46]) Jede dieser Bedeutungen scheint auf den ersten Blick hieher zu passen, weshalb sich auch Manche mit einem Entweder — Oder begnügen;[47]) die locale Bedeutung ergibt sich aber theils aus dem Zusammenhang unserer Stelle [48]), theils aus dem zusammenhängenden Studium des

Abh. Nr. III, VIII, XV.), indessen dürfte es doch zu gewagt sein, hierin die Spur einer spätern Benutzung der libri de legibus XX. finden zu wollen. Wahrscheinlich wurde dieses Werk des Ofilius später eben so vernachläßigt, wie die das Jus publicum betreffenden Schriften des Tubero, Capito und Labeo. Vgl. Note 41. und Dirksen Versuche p. 224. folg.

43) cf. Wieling de Servii Sulpicii et Auli Ofilii ad Ed. libris Franequ. 1731. 4. Heineccii hist. edictorum in opusc. post. p. 165—69. Hal. 1743. 4. Frid. Aug. Biener de Salv. Juliani meritis in Ed. Praetor. recte aestimandis p. 17. sqq. Lips. s. a. Hugo a. a. O. p. 718, 801, 865. ed. XI. Zimmern a. a. O. I. p. 125, 294. Puchta Cursus I. p. 427.

44) Vgl. Heineccius, Biener, Hugo a. a. O.

45) cf. Eutrop. VIII, 9. Aurel. Victor de Caesar. I, 9. Just. c. 2. §. 18. Cod. de vet. iure enucl.

46) Vgl. Gesner, Forcellini, besonders aber Dirksen manuale v. componere §. 1—4.

47) Zimmern I. p. 125. not. 14.

48) Vgl. Schrader a. a. O. p. 13.

ganzen Fragments von Pomponius. So schildert derselbe das Jus civile Papirianum als eine geordnete Sammlung der königlichen Gesetze mit den Worten: leges sine ordine latas (sc. a regibus) in unum composuit. (§. 2.) Dieses colligere und in ordinem redigere kann aber bei dem Bericht über Ofilius nicht gemeint sein, denn hier gebraucht Pomponius nicht wie dort den näher bestimmenden Zusatz: in unum composuit, eben so wenig bemerkt er, was in Bezug auf Papirius sogar zweimal vorkommt· nec de suo quidquam adiecit libro (§§. 2, 7.), endlich sagt er auch nicht: edicta, sondern edictum Pr. diligenter composuit. Diesen Ausdruck gebraucht er, ungeachtet er von libris Ofilii spricht; daraus folgt, daß er componere auch nicht in der Bedeutung genommen habe wie actiones componere (in §. 6, 7, 36) für concipere, scribere oder proponere, vielmehr nur in ähnlichem Sinne, wie das Jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus (§. 5.), worin auch eine Beziehung auf die juristische Literatur mit enthalten ist. Sodann sind die Worte edictum Pr. primus diligenter composuit in Parallele zu stellen mit der Bemerkung über Q. Mucius in §. 41. Jus civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo. Wie hier das Jus civile, so wird in unserer Stelle edictum Praetoris als ein zum opus JCti gehöriges wissenschaftliches Ganzes aufgefaßt, ist also gleichbedeutend mit Jus praetorium s. honorarium (§. 10, 12.), und wie in §. 41. die erste systematische Begründung des Jus civile als Verdienst des Q. Mucius hervorgehoben wird, so legt §. 44. die erste sorgfältige Ausbildung des Jus honorarium zu einem wissenschaftlichen Ganzen dem Ofilius bei, so daß man jene Worte in Verbindung mit den nachfolgenden etwa so umschreiben könnte: Ofilius ius honorarium primus constituit (s. perfecit, confecit, absolvit), quippe quod libris ad Edictum Praetoris [49]) conscriptis diligentiore interpretatione exposuerit,

49) Es scheint, daß so der Titel der Schrift lautete, weshalb auch wahrscheinlich Pomponius nicht von Jus praetorium sprach, sondern den Ausdruck gebrauchte: edictum Pr. diligenter composuit; daſselbe folgt auch aus der über Servius hinzugeführten Bemerkung.

quam Servius in duobus libris perquam brevissimis, quos ad edictum subscriptos [50]) reliquit.

Hienach hat man sich das Werk des Ofilius als eine den spätern Edicts=Commentaren ähnliche wissenschaftliche Bearbeitung des in den Edicten enthaltenen Rechts zu denken, womit jedoch nicht geleugnet wird, daß eine geordnete Zusammenstellung der edicta tralaticia und eine Prüfung der bisherigen Redaction derselben [51]) mit zur Aufgabe gehörte: nur darf man die Redaction der Edicte nicht als den ausschließlichen Zweck der erwähnten Schrift betrachten. Diese Ansicht wird auch bestätigt durch eine genauere Prüfung der auf diese Schrift des Ofilius bezüglichen Pandektenfragmente. An Spuren einer Benutzung dieses Werks durch die spätern Juristen fehlt es nicht, namentlich wird Ofilius in den libris ad Edictum von Ulpian und Paulus (neben andern ältern Interpreten des Edicts z. B. Labeo, Pedius, Pomponius) nicht selten citirt, und man kann wohl annehmen, daß diese Citate, insoweit nicht besondere Gründe entgegenstehen, auf des Ofilius Schrift ad Edictum Praetoris zu beziehen seien. Dergleichen Gründe, wodurch diese Präsumtion in einzelnen Fällen entkräftet wird, sind vornemlich folgende:

1) Wo Ofilius als Respondent aufgeführt wird [52]), und dahin mögen auch mehrere Stellen gehören, in welchen es nicht heißt: Ofilius respondit, sondern — ait, putat.[53])

50) Subscribere kann heißen: subnotare, adscribere (cf. Dirksen h. v. §. 1.) und Heineccius denkt an Scholien oder eine kurze adnotatio zum Text der Edicte, welcher Annahme fr. 5. §. 1. de institor. act. (Nam et Servius libro primo ad Brutum ait etc.) und manche andere wahrscheinlich auf dasselbe Werk bezügliche Fragmente nicht günstig sind; auch spricht Pomponius von duobus libris — subscriptis, man müßte also im Edict selbst den Grund zu dieser Abtheilung suchen. Uebrigens vgl. Schrader spec. cit. h. l. p. 14. not. crit. v. subscriptos.

51) cf. fr. 4. §. 3. fr. 5. pr. de re iudicata.

52) Vgl. den Anhang dieser Abhandlung Nr. VII, VIII, XII.

53) Vgl. den Anhang Nr. X, XIII, XXI. und Note 26.

2) Wenn er in Lehren citirt wird, die ihre Grundlage im alten Jus civile haben, wie z. B. im Titel de aqua et aquae pluviae arcendae.[54])

3) Bei Citaten im Titel de aedilitio Edicto, weil der Titel der Schrift von Ofilius wahrscheinlich „ad Edictum Praetoris" lautete und zu vermuthen ist, daß er sich auch darauf beschränkt und eben so wenig wie Servius [55]) eine besondere Schrift ad aedil. Edictum verfaßt habe. Die Erörterungen dieses Titels aber, bei welchen Ofilius angeführt wird, sind solche, die mit Bezug auf die alten leges venalium vendendorum auch in libris de iure civili und in libris actionum vorkamen.[56])

4) Wenn er bei solchen Erörterungen citirt wird, von denen nicht anzunehmen ist, daß sie schon zu des Ofilius Zeit in libris ad Edictum behandelt wurden, wenn gleich dies auch in spätern Commentaren der Fall sein sollte. Dies gilt namentlich von dem Citat im Titel de iurisdictione,[57]) was weiter unten mit Bezug auf die Schrift de iurisdictione noch näher erwogen werden soll.

Nach Abzug dieser Fälle bleibt noch eine Reihe von Fragmenten übrig, die unbedenklich auf die Schrift ad Edictum Praetoris zu beziehen sind und die sämmtlich denselben Charakter an sich tragen, wie die späteren Edicts-Commentare. So heißt es z. B. in fr. 1. §. 2. ne quis eum qui in ius vocabitur. — Ofilius putat locum huic edicto non esse, worauf eine Bezugnahme auf verba Edicti folgt, die auch in folgenden Fragmenten [58]) unverkennbar ist:

fr. 1. §. 1. si ex noxali causa — Ofilius non putat in eadem causa sisti. —

54) S. Anhang. Note 41.

55) cf. Ev. Otto de vita Servii Sulpic. c. VII. §. 7. in f. in Otton. thes. V. p. 1608.

56) S. Anhang. Note 56.

57) S. den Anhang Nr. II.

58) Daselbst Nr. IV, V, VI, XVIII, XIX, XX.

fr. 2. de eo, per quem factum est. — Si actoris servus — dolo fecerit, quo minus in iudicio sistam, Ofilius dandam mihi exceptionem adv. dominum ait.

fr. 2. §. 39. ne quid in loco publ. Unde Ofilius putat eum — non teneri hoc interdicto, non enim habet quod fecit.

fr. 1. §. 17. de aqua quotid. Ofilius — recte eum prohiberi ait.

fr. 1. §. 10. de rivis — videri eum non recte hoc interdicto uti, non enim reficit, qui hoc facit, et ita Ofilio videtur fr. 3. §. 10. eod. — hoc interdictum ei competere Ofilius putat.

Ueber die Zahl der Bücher und die ganze Oekonomie des Werkes läßt sich keine weitere Vermuthung aufstellen, da Ofilius von den spätern Commentatoren des Edicts überall nur schlechthin ohne weitern Zusatz citirt wird. [59]) Nur fragt es sich, ob diese des Ofilius Bücher ad Edictum noch unmittelbar benutzt haben? Von Pomponius, der auf Ofilius so großen Werth legt und ihn mit Q. Mucius in Parallele stellt, läßt sich dies wohl noch unzweifelhaft annehmen, nicht aber von Ulpian und Paulus, welche die Citate des Ofilius meistens gerade aus Pomponius, [60]) zum Theil auch aus Pedius [61]) und Labeo, die zuweilen auch mit näherer Angabe des Buchs citirt werden, [62]) entnommen zu haben scheinen.

59) Anders verhält es sich mit Pedius (vgl. Ant. Augustinus l. c. p. 247. Huschke in der Tübinger krit. Zeitschr. V. p. 246.) und mit Labeo cf. fr. 9. §. 4. de dolo fr. 19. de V. S. fr. 1. §. 5. de fugitivis (in welcher Stelle Ulpian lib. 1. ad Edict., was bemerkenswerth ist, den Labeo lib. I. ad Edict. citirt.)

60) S. den Anhang Note 12, 30.

61) Daselbst no. XI.

62) S. oben Note 59 und besonders fr. 7. pr. de receptis, qui arbitr. wo Ulpian. (lib. XIII. ad Ed.) Labeo lib. XI. Pedius lib. IX. u. Pompon. lib. XXXIII. neben einander citirt. cf. fr. 9. §. 1. fr. 11. §. 5. fr. 13. pr. §. 1, 2. eod. tit. fr. 7. pr. §. 1. fr. 9. pr. quod metus causa etc.

Uebrigens wird Dodwell's Conjectur, nach welcher das Werk des Ofilius ein auf Cäsars Veranlassung redigirtes und von diesem bestätigtes Edictum perpetuum (entsprechend der compositio Edicti von Salv. Julianus) gewesen sein soll, [63]) wohl keiner weitern Widerlegung bedürfen. Nur ist zu erwähnen, daß manche Rechtshistoriker wenigstens Einiges davon gelten lassen, z. B. Heineccius, [64]) der es für wahrscheinlich ansieht, daß Ofilius das Werk auf Veranlassung oder im Auftrage Cäsars unternommen habe, und Fr. Aug. Biener, der sogar die Vermuthung nicht für zu gewagt hält, daß diese compositio Edicti, durch die große Autorität Cäsars unterstützt, von den damaligen Prätoren sofort angenommen worden sei. [65]) Wir müssen beide Ansichten völlig verwerfen, denn von einem Einflusse Cäsars auf die Edicte der Prätoren ist keine Spur vorhanden; und wenn die Arbeit des Ofilius auf die spätere Redaction des Edicts von Einfluß gewesen ist, was nicht geleugnet werden darf, [66]) so war es ein blos doctrineller Einfluß, den die Rechtswissenschaft überhaupt und insbesondere die Interpretation des Edicts auf die spätere Conception desselben äußerte. [67]) Die Ansicht des Heineccius aber beruht theils auf dem Ausdrucke bei Pomponius — „edictum Pr. composuit“, theils auf den Worten Sueton's, nach welchen Cäsar auf ein „ius civile ad certum modum redigere“ bedacht war, wobei er doch auch das ius honorarium,

63) Dodwelli praelectiones Camdenian. in append. p. 780. seq. Oxon. 1692. 8.

64) Vgl. dessen hist. Edict. in opusc. post. p. 166. sqq. jedoch auch hist. iur. §. 186. not. und ad Brisson. v. Aulus Ofilius.

65) Biener l. c. p. 19. „Cui (Caesari scil.) vero Ofilius cum esset familiarissimus — atque ipse hoc opus forte suadente Caesare, certe admonente et probante eo, confecisset, non videtur nimis audax esse coniectura, hanc novam compositionem a praetoribus acceptam fuisse, cum et ipsi plerumque Caesaris auctoritate ad magistratum promoti essent eiusque benevolentiam sic magis captare possent, et edictum Ofilii forma atque ordine commendaretur.“

66) cf. fr. 4. pr. de itin. actuque priv. vgl. mit fr. 2. de cloacis (Anhang nr. XXV.)

67) S. Dirksen vermischte Schriften 1. p. 148. folg.

die viva vox iuris civilis, nicht habe vernachläßigen können. Es ist jedoch oben gezeigt worden, daß beides eine andere Deutung zulasse, und man glaube nicht, daß wer die beiden Nachrichten bei Sueton und Pomponius mit einander combinirt und einen Einfluß des von Cäsar beabsichtigten Unternehmens auf das eine Werk des Ofilius (auf dessen libri de legibus) anzunehmen geneigt ist, auch die Vermuthung nicht zurückweisen dürfe, daß die libri ad Edictum desselben Juristen unter Cäsars Auspicien zu Stande gekommen seien. Denn es entsprach zwar der Politik Cäsars, ein tralaticium et quasi perpetuum ius legum (dessen Ergänzung leicht durch Senatsschlüsse bewirkt werden konnte) redigiren zu lassen, dagegen das Edict war schon seines Inhalts wegen von politischen Beziehungen ganz unabhängig, und die damalige Entwickelung der Rechtswissenschaft [68]) und insbesondere die ungenügende Schrift des Servius über das Edict enthielt wohl hinreichende Motive für das Unternehmen des Ofilius, so daß ein Einfluß Cäsars auf dasselbe fast eben so unwahrscheinlich ist, wie auf die Abfassung der libri iuris partiti oder libri actionum jenes Juristen.

Die dritte in der Stelle des Pomponius dem Ofilius beigelegte Schrift führt den Titel: de iurisdictione. Sie wird sonst nirgends erwähnt, ja es fehlt in der ganzen Römisch-juristischen Literatur an einer gleichnamigen Schrift; indessen dürfte die Annahme nicht zu gewagt erscheinen, daß jene Monographie des Ofilius mit dem Werke ad edictum Praetoris in genauer Beziehung gestanden, und daß eine Spur späterer Benutzung derselben in fr. 11. §. 2. de iurisdictione uns erhalten sei. Dieses Fragment ist aus Gajus lib. I. ad. Ed. provinciale und behandelt eine Frage, die mit der beschränkten Jurisdiction der Municipal-Magistrate [69]), und namentlich mit der auf die Summe

68) Vgl. Cic. de legib. 1. c. 5. §. 17. Non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc etc. welche Aeußerung Ev. Otto l. c. p. 1599. und Heinecc. hist. iur §. 74. not. in Beziehung setzen wollen zu der Schrift des Servius ad Edictum.

69) Vgl. Savigny's Gesch. des Röm. Rechts im M. A. I. §. 12, 13.

des Streitobjects sich beziehenden Beschränkung zusammenhängt. Die Worte des Gajus sind folgende:

Si una actio communis sit plurium personarum, veluti familiae erciscundae, [70]) communi dividundo, finium regundorum, utrum singulae partes spectandae sunt circa iurisdictionem eius, qui cognoscit? — quod Ofilio et Proculo placet, quia unusquisque de parte sua litigat —; an potius tota res? quia et tota res in iudicium venit, et vel uni adiudicari potest. Quod et Cassio et Pegaso placet; et sane eorum sententia probabilis est.

womit die verwandte Frage in pr. h. l. zu vergleichen ist:

Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra iurisdictionem iudicantis sit, coacervatio vero omnium excedat modum iurisdictionis ejus, apud eum agi posse Sabino, Cassio, Proculo placuit. —

Wie Gajus im ersten Buche ad Ed. provinciale, so handeln Ulpian und Paulus in den ersten Büchern ihrer Edicts-Commentare von der beschränkten Jurisdiction der Municipal-Magistrate, bei welcher Gelegenheit auch von dem Recht der cautio damni infecti die Rede sein mußte [71]), und zwar in ähnlichem Zusammenhange, wie in der Lex Galliae Cisalpinae. [72]) Waren dieses Gegenstände, die in des Ofilius Schrift ad Ed. noch keine Stelle finden konnten, so ist

70) cf. Lex Gall. cisalp. c. 23.

71) Ulpianus lib. I. ad Ed.: fr. 1. fr. 4. de damno infecto cf. fr. 4. de iurisdict. fr. 25. ad municipal. etc. Paulus lib. I. ad Ed: fr. 5. di damno infecto fr. 20. de iurisdict. fr. 26. fr. 28. ad municipal. etc. Gaius lib. I. ad. Ed. provinc. fr. 6. de damno infecto fr. 8. fr. 11. de iurisdict. fr. 29. ad municipal.

72) cf. Dirksen observ. ad selecta Galliae cisalp. capita p. 23. sqq. Berol. 1812. 4. Huschke de actionum formulis, quae in lege Rubria exstant, comm. p. 9. sqq. p. 13. sqq. p. 35. sq. Puchta über den Inhalt der Lex rubria de Gall. cisalp. in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissensch. X. p. 195. ff. p. 211. ff. vergl. dessen Cursus I. S. 90, 92.

die Vermuthung, daß eine auf den modus iurisdictionis bezügliche Entscheidung desselben seiner Schrift de iurisdictione angehört habe, wohl nicht zu gewagt, und wir hätten dadurch einen Anhaltspunkt über den Inhalt jener Schrift gewonnen, welcher dem Inhalt der Lex Galliae Cisalpinae und der ersten Bücher der späteren Edicts-Commentare wenigstens theilweise entsprochen haben muß. Was in diesen Commentaren de iurisdictione magistratuum und de modo iurisdictionis vorkommt, ist theils neueren Ursprungs, theils gehörte es zur Zeit des Ofilius noch nicht in eine Bearbeitung des Edictum Praetoris urbani, [73]) auf welches sich doch wohl dessen libri ad Edictum Praetoris beschränkten, da zuerst Labeo das Edict des Prätor Peregrinus commentirt zu haben scheint. [74]) Daher liegt die Vermuthung nahe, Ofilius habe in einer eigenen Schrift de iurisdictione in demselben Zusammenhange gehandelt, in welchem die damalige Gesetzgebung, namentlich die Lex Galliae Cisalpinae, diesen Gegenstand behandelt, und ganz abgesehen von der in dieser Lex vorkommenden Verweisung auf das Edict des Prätor Peregrinus, welche von unsern Rechtshistorikern auf verschiedene Weise erklärt wird [75]), ist es schon an sich wahrscheinlich, daß Ofilius in jener Schrift auch auf die Jurisdiction des Pr. peregrinus und dessen Edict Rücksicht genommen und so sein Werk ad

73) Ich stütze mich hiebei nicht auf Huschke's Ansicht a. a. O., daß das Edict des Pr. urbanus damals überhaupt noch nichts vom damnum infectum enthalten habe, sondern ich berufe mich darauf, daß weder das den Municipal-Magistraten delegirte Recht zur cautio damni infecti, wovon bei Ulpian lib. I. ad Ed. die Rede ist (fr. 4. §. 3, 4. cf. fr. 1. de damno infecto), noch die Bestimmung der Lex Galliä Cisalp. Cap. 20. in des Ofilius libris ad Ed. Pr. vorgekommen sein könne.

74) fr. 9. §. 4. de dolo — Labeo libro trigesimo Praetoris peregrini scribit — cf. fr. 19. de V. S. Labeo libro primo Praetoris urbani definit — Seitdem war erst Veranlassung die libri ad Ed. hienach zu unterscheiden vgl. fr. 18. pr. de operis libertor. — Sabinus ad Edictum Praetoris urbani libro quinto scribit.

75) Vgl. Huschke a. a. O. Puchta in der Zeitschr. X. p. 215. folg.

Edictum Pr. gewissermaßen ergänzt habe. Später war die Veranlassung geschwunden, diese Ergänzung der ältesten libri ad Edictum Pr. in besondern Schriften zu behandeln; — denn Ulpian's Bücher de omnibus tribunalibus, [76]) an welche Schrader erinnert, hatten wohl einen andern und umfassenderen Plan.

Von den übrigen Schriften des Ofilius sind uns, wenigstens dem Titel nach, noch folgende drei bekannt: die Schrift ad Atticum, die libri iuris partiti, wovon das fünfte Buch, und die libri actionum, wovon das sechszehnte Buch bei Ulpian angeführt wird. [77]) Die beiden letzteren bezogen sich unzweifelhaft auf das Jus civile, ob dasselbe von der Schrift ad Atticum gelte, kann bezweifelt werden, da sie nur in einem Pandektenfragment citirt wird, [78]) welches, obgleich aus des Gaius lib. III. ad XII. tabb., doch seinem Inhalte nach auch eine Beziehung auf das prätorische Edict zuläßt, [79]) ja man könnte fragen, ob dieselbe mit dem Werke ad Edictum Pr. (welches der Verfasser dem Atticus gewidmet haben könnte) nicht vielleicht identisch sei? Dieser Annahme steht aber der Umstand entgegen, daß Pomponius a. a. O. davon schweigt, während er bei dem Werke des Servius die Zueignung an Brutus erwähnt, ferner, daß Gajus die Schrift ad Atticum nicht in den libris ad Ed. urb. v. provinc., sondern in dem Zwölf-Tafel-Commentar und zwar ohne Hinzufügung der Zahl des Buchs erwähnt, während das Werk des Ofilius zum Edict doch aus mehreren Büchern bestanden haben muß. Andererseits ist aber auch kein Grund zu der Annahme vorhanden, die Schrift ad Atticum auf das Zwölf-Tafelgesetz zu beziehen, da eine juristische Interpretation von victus, um welche es sich dort handelt, für mancherlei Fragen des Civilrechts von praktischem Interesse sein konnte. Wir müssen uns hier lediglich auf ein negatives Resultat beschränken und nur grundlose Conjecturen zurückweisen. So haben Manche Anstoß genommen an dem

76) cf. Hommel Palingenesia Vol. III. p. 589 — 95.
77) S. den Anhang no. XLVII — XLIX.
78) Fr. 234. §. 1. de V. S.
79) S. den Anhang Note 108.

Namen ad Atticum [80]) und dafür den eines Juristen setzen wollen z. B. ad Appium, [81]) dessen Actiones Ofilius in seinen libris actionum commentirt haben soll. Es ist hier aber nicht an den Commentar einer ältern juristischen Schrift zu denken, sondern an eine Zueignung des Werkes, wie sie damals oft vorkam. [82]) T. Pomponius Atticus war ein mit der Geschichte und den Alterthümern seines Volks höchst vertrauter Mann, von dem Ofilius in vielen Fällen selbst Belehrung erhalten, wie er ihn über juristische Fragen belehren konnte; und daß zu den vielen Bekannten und Geschäftsfreunden des Atticus [83]) auch Ofilius gehört habe, geht aus einem Briefe Cicero's ad. Attic. XIII. ep. 37. hervor, worin es heißt: velim appelles Balbum et Ofilium de auctione proscribenda — Es ist demnach kein Grund vorhanden, die Zueignung einer juristischen Schrift an Atticus von Seiten des Ofilius in Zweifel zu ziehen, und eben so wenig haben wir Veranlassung, diese Schrift mit einer andern uns dem Namen nach bekannten z. B. mit den libris actionum des Ofilius zu identifiziren, da dieser nach des Pomponius Zeugniß „plurimos libros de iure civili" hinterlassen hat.

Was die libri iuris partiti betrifft, so weist schon der Titel auf ein systematisches Werk (auf ein dividere und digerere in partes) hin [84]) und erinnert an die Bestrebungen des Servius Sulpicius und an die Aufgaben, welche Cicero in seiner Schrift: de iure civili etc. der Rechtswissenschaft stellte. Während aber Cicero im Sinne seines Freundes Servius Sulpicius

80) cf. Menagii amoen. iur. c. 42, der früher statt ad Atticum lesen wollte: ad Edictum, hinterher sich aber für Beibehaltung jenes Namens erklärt, den er mit Ant. Augustinus l. c. p. 244. auf den Juristen T. Manlius Torquatus beziehen will.

81) So Scip. Gentilis. Vgl. Schulting und Cramer not. ad fr. 234. §. 1. de V. S. und Dirksen Zwölf-Tafel-Fragmente p. 219. not. 285.

82) cf. Ev. Otto de vita Servii Sulp. c. VII. §. 3. c. VIII. §. 3. in dessen Thesaur. V. p. 1598, 1612.

83) Vgl. Drumann Gesch. Roms V. p. 78. ff. 84. ff.

84) Bach hist. iur. lib. II. c. 2. sect. 4. §. 46. not. b. vergleicht diese Schrift mit Cicero's partitiones oratoriae.

de partitionibus iuris civilis disputirt haben mag,[85]) bearbeitete der Jurist Ofilius unter dem Titel: Jus partitum das System des Jus civile selbst und setzte darin die von Q. Mucius begonnene Arbeit fort, — denselben deutend, ergänzend, verbessernd. Das Werk des Mucius war selbst ein Jus partitum, bei der weitern systematischen Bearbeitung des Rechts mußte aber manche Lücke des Systems zum Vorschein kommen, manche partitio als unvollständig, manche divisio als nicht schulgerecht (inelegans)[86]) manche Rechtsbestimmung als der ratio civilis oder der aequitas oder der Natur des Verhältnisses nicht entsprechend[87]) erkannt werden; und wie Ofilius in seinen libris ad Edictum Pr. den beschränkten Plan des Servius erweiterte, so mag er in seinem Jus partitum im Großen und Ganzen dasjenige ausgeführt haben, was Servius im Einzelnen mit seinen notatis Mucii[88]) bezweckt hatte[88a]). Daß übrigens des Ofilius Werk in einem nähern Verhältniß zu des Q. Mucius libri iuris civilis gestanden, scheint auch hervorzugehen aus fr. 55. pr. §. 1. sqq. de legatis III. wo Ulpian lib. XXV. ad Sabinum zunächst folgende Interpretation aus Q. Mucius anführt:

> Et Quintus Mucius libro secundo refert, si cui ligna legata essent, quae in fundo erant, arbores quidem

85) S. oben p. 70. folg.

86) Vgl. fr. 3. §. 23. de acqu. v. amitt. poss. (Paulus) Quod autem Q. Mucius inter genera possessionum posuit, — ineptissimum est. Gaius 1. §. 188. cf. Cic. Top. c. 8. Partitione autem sic utendum est, nullam ut partem relinquas, ut si partiri velis tutelas, inscienter facias, si ullam praetermittas.

87) cf. Gaius III., 149. fr. 30. pro socio §. 2. I. de societate und Schrader ibid.

88) Ueber diese vgl. Ev. Otto l. c. cap. VII. §. 7. p. 1606. sqq. Rob. Schneider spec. II. cit.

88a) Uebrigens finden wir noch öfter dem Q. Mucius gegenüber Servius und Ofilius als Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht neben einander genannt cf. fr. 29. §. 1. de legat. III. fr. 30. pr. de statu lib.

materiae causa succisas non deberi, nec adiecit, si [non][89]) comburendi gratia succisae sunt, ad eum pertinere; sed sic intelligi consequens est.

und unmittelbar darauf auf Ofilius verweist mit den Worten:

§. 1. Ofilius quoque libro quinto Juris partiti ita scripsit, cui ligna legata sunt, ad eum omnia ligna pertinere, quae alio nomine non appellantur, veluti virgae, carbones, nuclei olivarum, quibus ad nullam aliam rem, nisi ad comburendum possit uti. —

In §. 2. geht er sodann wieder zu Q. Mucius lib. II. zurück und knüpft daran eine eigene Bemerkung, der aber wiederum ein Referat aus Ofilius lib. V. iuris partiti in §. 4. theilweise correspondirt.[90])

Wie Ofilius in seinen libris iuris partiti die Arbeit des Q. Mucius fortführte, so scheint er in den libris actionum das Werk des Manilius, Hostilius &c. weiter fortgeführt zu haben. Von dieser Schrift hat Bertrand[91]) wohl eine unrichtige Vorstellung, indem er Stellen, wie fr. 16. §. 1. de minoribus, fr. 1. §. 9. de exercitoria actione, fr. 9. §. 3. ad legem Aquiliam, auf jenes Werk bezieht. Allein die erste Stelle führt Ofilius als Respondenten auf, in der zweiten stellt derselbe mit Bezug auf die Interpretation des Edicts die Frage, ob unter einer gewissen Voraussetzung eine Klage gegen den exercitor navis zu geben sei? und beantwortet dieselbe mit einer Distinction, welche von Pedius gebilligt wird, weshalb man dieses Fragment eher auf die Bücher ad Edictum beziehen kann; in der dritten Stelle heißt es zwar: in factum esse dandam actionem Ofilius scribit, allein solche Fragmente, zumal aus Edicts-Commentaren, in

89) Das non ist hier wohl unbedenklich zu tilgen. Vgl. Schulting nott. h. l. Vol. V. p. 323.

90) Vgl. §. 4. h. l. verb. sed si voluntas non refragatur mit §. 2. in fin. — nisi aliud testator sensit.

91) cf. de iurisperitis lib. II. c. 12. (Vitae tripartitae JCtorum. p. 196. Hal. 1718. 4.)

welchen von der Zuständigkeit einer actio die Rede ist, sind darum noch nicht auf die libri actionum von Ofilius zu beziehen. Auf ein ganz anderes Resultat führt die Betrachtung des fr. 3. §. 5, 8. de penu legata,[92]) worin Ofilius lib. XVI. actionum citirt wird. Diese Stelle ist aus Ulpian. lib. XXII. ad Sabinum und betrifft die Interpretation des penus legatum, überdies steht das Referat aus Ofilius in §. 5. in der genausten Beziehung zu der Interpretation des Q. Mucius lib. II. iuris civ., wovon Ulpian im princ. h. l. ausgeht. Wie paßt aber dieser Inhalt zu den libris actionum? Vortrefflich, sobald man nicht ausgeht von dem Begriff der actio, welcher der bekannten partitio des Institutionensystems: personae, res, actiones zu Grunde liegt, sondern den Charakter der gleichnamigen Schriften in's Auge faßt. Die libri actionum Römischer Juristen enthielten aber nicht blos die Geschäftsformeln selbst, sondern auch eine interpretatio derselben [93]), und aus ihnen ist ohne Zweifel ein bedeutender Theil der auf negotia civilia, insbesondere auf Testamente und Legate bezüglichen Interpretationen in die Werke des Q. Mucius, Masur. Sabinus ꝛc. übergegangen. Die Manilianae und Hostilianae actiones werden nun zwar überall zur Sprache gebracht, die spätern libri actionum Römischer Juristen gewöhnlich mit Stillschweigen übergangen, theils weil man bei diesen einen andern Begriff von actio zu Grunde legt, theils weil man von der Voraussetzung ausgeht, solche Schriften gehörten lediglich der vorwissenschaftlichen Zeit an, — so als ob die Rechtswissenschaft die Formular-Jurisprudenz nicht weiter fortgebildet hätte. Von der Fortbildung derselben legen aber unter andern auch Zeugniß ab die libri actionum der wissenschaftlichen Zeit, zu welchen nicht blos die des Ofilius, sondern selbst noch die des Venulejus gehören; denn auch diese letzteren scheinen im Ganzen noch denselben Charakter an sich zu tragen, wie die gleichnamigen Schriften aus

92) S. den Anhang Nr. XLVII.

93) Wobei auch materielle, den Rechtserwerb und überhaupt die Wirksamkeit des negotium betreffende, Beziehungen zur Sprache kämen. Vgl. Varro de R. R. lib. II. c. 1—10.

früherer Zeit.[94]) Es ist daher zu vermuthen, daß Ofilius in den libris actionum das Werk des Manilius, Hostilius ꝛc. auf eine mehr wissenschaftliche Art fortgeführt habe und daß seine Schrift von den ältern gleichnamigen Schriften sich hauptsächlich durch theilweise Verjüngung des Formulars und durch hinzugefügte Interpretatio (woran es aber auch in den ältern libris actionum nicht ganz gefehlt haben kann) unterschieden habe. Damit steht auch nicht in Widerspruch, daß Erörterungen über denselben Gegenstand und in ähnlicher Form in den libris iuris civilis von Q. Mucius vorkamen,[95]) vielmehr dient dieses nur zur Bestätigung der Ansicht, daß der letztere für sein systematisches Werk das Material aus ältern libris actionum nicht minder wie aus libris responsorum benutzt habe.

Ob Ofilius auch libros responsorum geschrieben habe, wage ich nicht zu entscheiden. Als Respondent wird er zwar von Cicero[96]) genannt, auch öfter mit Responsen neben Cascellius, Trebatius, Labeo in den Pandekten[97]) aufgeführt, allein theils hatte er, in seinen Büchern ad Edictum, in seinen libris iuris partiti etc. Veranlassung genug, dieselben an passenden Stellen einzutragen, theils mögen sie erst von seinen

94) Aus dem Werke des Venulejus sind uns leider nur folgende sechs Fragmente in den Pandekten erhalten. fr. 21. de precario fr. 65. de aedil. Ed. fr. 44. de liberali causa fr. 11. de stipulatt. praetoriis. fr. 43. de usu & usufr. leg. fr. 32. de adim. v. transfer. legat. (cf. Hommel Palingenesia II. p. 539.); in jedem derselben ist aber die unmittelbare Beziehung auf die Formular-Jurisprudenz (nicht etwa blos auf Klagen und Klagformeln) leicht erkennbar. Außerdem hat dieser Jurist, und vor ihm Pedius, libri stipulationum geschrieben, deren Fragmente mit denen der libri actionum zu vergleichen sind, und die den Einfluß der Rechtswissenschaft auf die Formular-Jurisprudenz auf augenfällige Weise darthun.

95) S. den Anhang Note 96. ff. 102, 56.

96) Cic. ad famil. VII. ep. 21. cf. ad. Attic. XIII., ep. 37.

97) S. im Anhange besonders die Stellen ex posterioribus Labeonis und aus den libris Sabinianis, indessen fehlt es an referirten Responsen des Ofilius auch nicht in den Edicts-Commentaren. S. ob. p. 84.

Schülern aufgezeichnet und gesammelt worden sein,[98]) wie ja etwas Aehnliches von Servius gilt.[99]) So scheinen namentlich die libri posteriorum des Labeo Responsa von Ofilius, Tubero, Cascellius, Trebatius massenweise enthalten zu haben, wie wir dies noch in den uns erhaltenen Auszügen jenes Werkes wahrnehmen können.

98) Vgl. Dirksen civilist. Abh. 1. p. 207.

99) Ev. Otto l. c. p. 1613. sqq. Rob. Schneider cit. spec. 1. p. 56. sqq. 79.

Anhang zur zweiten Abhandlung.

Zusammenstellung der auf Ofilius bezüglichen juristischen Fragmente.

Da Ofilius mit wenigen Ausnahmen nur schlechthin citirt wird, ohne nähere Angabe der Schrift, aus welcher das Citat entnommen ist, so kann man die auf jenen Juristen bezüglichen Relationen nur mit Rücksicht auf die Referenten zusammenstellen. Da diese den Ofilius aber theils unmittelbar, theils mittelbar (aus den Relationen älterer Juris auctores) benutzt haben, und die Fälle der mittelbaren und unmittelbaren Benutzung, namentlich bei Ulpian und Paulus, aus deren Schriften die meisten Citate des Ofilius vorkommen, sich nicht mit Sicherheit sondern lassen, so kommt es auf das Zeitalter der Referenten weniger an, als auf die Beschaffenheit der Werke, in welchen sich das Citat findet. Daher sind die Fragmente aus gleichartigen Schriften, (die zum Theil auch von Justinians Compilatoren neben einander excerpirt worden sind) zusammenzustellen, indem daraus zuweilen ein Rückschluß zuläßig ist auf die betreffende Schrift des Ofilius selbst oder auf den ursprünglichen Zusammenhang. Vornemlich sind aber die Fragmente aus den libris ad Edictum zu sondern von denjenigen, welche sich in den das Jus civile betreffenden Schriften finden, indem jene im Zweifel — wo nicht besondere

Gründe entgegenstehen [1]), auf dessen Bücher ad Edictum zurückweisen, während diese in der Regel Fragen erörtern, welche auch von Ofilius nur in seinen das Jus civile betreffenden Büchern, zu welchen insbesondere auch die libri actionum und libri iuris partiti gehören, behandelt sein können.

Dieses sind die Hauptrücksichten, nach welchen hier die auf Ofilius bezüglichen Fragmente zusammengestellt werden sollen. [2]) Wir müssen aber nach der Beschaffenheit derselben von dem Versuche abstehen, die verba und sententiae Ofilii überall scharf zu sondern; wo jedoch Worte desselben mit einiger Sicherheit erkannt werden können, sollen sie eben so wie die verba Edicti und Formulare, auf deren Interpretation die angeführten sententiae Ofilii sich beziehen, durch Cursivschrift ausgezeichnet werden. [2a])

I) Pomponius libro singulari Enchiridii (Fr. 2. §§. 44—47. D. de origine iuris).

§. 44. Ab hoc [Servio] plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus, Caius [3]) Aulus Ofilius etc. — Ex his decem libros octo conscripserunt, quorum omnes, qui fuerunt, libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros. Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus et Aulus Ofi-

1) S. oben die zweite Abh. p. 84. ff.

2) So stehen z. B. die Fragmente aus den libris ad Ed. zusammen, an welche sich eine Stelle aus Venuleius lib. I. interdict. (no. XXV.) anschließt, die aber mit jenen auch hätte verbunden werden können; ferner sind die Fragmente ex poster. Labeonis zusammengestellt, sie hätten aber eben so zweckmäßig mit den Stellen aus den libris Sabinianis verbunden werden können. —

2a) Die hinzugefügten Noten und Parallelstellen haben meistens ein historisches Interesse, namentlich für das geschichtliche Studium der Rechtsdoctrin: ohne eine solche Beschränkung, die sich der Verfasser auflegte, hätten sie mit leichter Mühe vervielfältigt werden können.

3) cf. Schrader not. crit. h. l.

lius, ex quibus Varus et consul fuit, Ofilius in equestri ordine perseveravit, is fuit Caesari familiarissimus, et libros de iure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit: nam de legibus vicensimae [3a]) primus conscripsit, de iurisdictione, [4]) idem [4a]) edictum praetoris primus diligenter composuit: nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit. §. 45. Fuit eodem tempore et Trebatius, — Aulus Cascellius — Ex his Trebatius peritior Cascellio, Cascellius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior. — §. 46. Post hos quoque Tubero fuit, qui Ofilio operam dedit — §. 47. Post hunc maximae auctoritatis fuerunt Ateius Capito, qui Ofilium secutus est, et Antistius Labeo, qui omnes hos audivit. —

II. Gaius libro I. ad Edictum provinciale (Fr. 11. §. 2. D. *de iurisdictione*) [5])

Si una actio communis sit plurium personarum, veluti familiae erciscundae, [5a]) communi dividundo, finium regundorum, utrum singulae partes spectandae sunt circa iurisdictionem [6]) eius, qui cognoscit? — quod Ofilio et Proculo [7])

3a) Vgl. Schrader a. a. O. und die zweite Abh. p. 77. folg.

4) Haloander liest: nam et de l. v. et de iurisdictione primus conscripsit.

4a) Schrader führt als Varianten an: item und idemque.

5) Vgl. fr. 29. ad municipalem ebenfalls aus Gaius lib. I. ad. Ed. prov. verb. mit fr. 26, fr. 28. eod. (Paul. lib. I. ad. Ed.)

5a) cf. Lex Gall. cisalp. c. 23. fr. 55. famil. ercisc. (Ulp. lib. II. ad Ed.)

6) cf. pr. h. l. Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra iurisdictionem iudicantis sit, coacervatio vero omnium excedat modum iurisdictionis eius; apud eum agi posse Sabino, Cassio, Proculo placuit — cf. fr. 20. h. t. (Paul. lib. I. ad Ed.) — verb. supra iurisdictionem suam —

placet, quia unusquisque de parte sua litigat —; an potius tota res? quia et tota res in iudicium venit, et vel uni adiudicari potest. Quod et Cassio et Pegaso placet, et sane eorum sententia probabilis est.

III. Paulus libro IV. ad Edictum (Fr. 23. D. de iniuriis) [8])

Qui in domum alienam invito domino introiret,[9]) *quamvis in ius vocati,*[10]) *actionem iniuriarum in eum competere* Ofilius ait.

IV. Ulpianus libro V. ad Edictum (Fr. 1. §. 2. D. *ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat.*) [11])

Ofilius putat locum huic edicto non esse,[12]) si *persona, quae in ius vocari non potuit,*[13]) *exemta*

ius dicere. fr. 28. ad municipal. (Paul. eod.) Pauli sent. V. 5. A. §. 1. cf. Lex Gall. cisalp. c. 20. seq. S. oben p. 88. ff.

7) cf. Merill. obs. I. c. 4. Dirksen Beiträge p. 37. Note 85.

8) cf. Paul. lib. eod. in fr. 1, 5, 7, 9. 11. de in ius voc.

9) cf. fr. 5. pr. §. 1. de iniur. s. unten das Fragment no. XVI.

10) cf. fr. 18. de in ius voc. (Gaius lib. I. ad. XII. tabb.) fr. 21. eod. (Paul lib. I. ad. Ed.) fr. 4. §. 5. de damno infecto (Ulp. lib. I. ad Ed.)

11) cf. Gaius IV. 46. — formulae, quae sub titulo de in ius vocando (cf. fr. 1. §. 11. de postulando) propositae sunt — velut — contra eum, qui vi exemerit eum, qui in ius vocatur — cf. §. 12. J. de actt. Theophil. h. l.

12) Dieser Ausdruck weist ohne Zweifel auf des Ofilius Schrift ad Edictum zurück, wie in fr. 3. pr. h. t. verb. „Pedius putat cessare edictum" und in fr. 1. §. 1. h. t. verb. Pomponius scribit cf. fr. 4. pr. eod. auf die Edicts-Commentare dieser beiden Juristen Bezug genommen wird, aus welchen wahrscheinlich das Citat des Ofilius entlehnt ist.

13) cf. Gaius IV. 183. 187. Quas personas sine permissu Praetoris impune in ius vocare non possumus — cf. §. ult. J. de poena temere litigant. fr. 26. §. 2. ex. quib. c. maiores — quos Praetor prohibet sine permissu suo vocari — patronos puta et parentes — Vergl.

est, veluti parens [14]) *et patronus* [15]) *ceteraeque personae.* [16]) Quae sententia mihi videtur verior; et sane si deliquit, qui vocat, [17]) non deliquit, qui exemit.

V. Idem libro VII. ad Edictum (Fr. 1. §. 1. *si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur.*) [18])

In eadem causa sistere quid sit, videamus; et puto verius, eum videri in eadem causa, [19]) qui ad experiendum

die verba Edicti in fr. 4. §. 1. de in ius voc. cf. §. 2. sq. fr. 8. §. 1. fr. 10. §. 5, 7, 9, 12. eod. — Auf diese Personen scheint sich die sententia Ofilii beschränkt zu haben, der Ausdruck persona, quae in ius vocari non potuit, ist aber allgemeiner und paßt auch auf Fragen, die erst von spätern Interpreten des Edicts erörtert wurden. Vgl. fr. 3. pr. h. t. Quod si servum quis exemit in ius vocatum, Pedius putat cessare Edictum, quoniam non fuit persona, quae tn ius vocari potuit. cf. fr. 2. eod. — Eadem aequitas est in eo — Sed et fortius dicendum —

14) cf. fr. 4. §. 2. de in ius voc. — Quidam parentem usque ad tritavum appellari aiunt, superiores maiores dici. Hoc veteres existimasse Pomponius refert, sed Caius Cassius omnes in infinitum parentes dicit (cf. fr. 10. §. 9. eod.); quod et honestius est et merito obtinuit (cf. Festus v. Parens ed. Mull. p. 221.) fr. 4. §. 3 — fr. 8. pr. eod.

15) cf. fr. 8. §. 1 — fr. 10. §. 4. eod.

16) cf. fr. 10. §. 5 — 11. eod. fr. 13. eod. Generaliter eas personas, quibus reverentia praestanda est, sine iussu Praetoris in ius vocare non possumus cf. not. 13. und fr. 7. §. 5. de obsequiis — his enim personis et in ceteris partibus Edicti honor habebitur. — Vgl. z. B. fr. 2. §. 2. qui satisd. cogantur fr. 1. in ius vocati ut eant. verb. exceptis necessariis personis — Vgl. Dirksen Beiträge p. 257. Not. 22a) und dessen Versuche p. 42.

17) cf. fr. 2. fr. 5. §. 1. sqq. h. t. Gaius IV. 46.

18) cf. fr. 1. pr. h. t. — Praetor ait: in eadem causa eum exhibere (debere add. Cod. Regiom. Dirksen civil. Abh. I. p. 340) in qua tunc est, donec iudicium accipiatur.

19) cf. Smallenb. h. l. in Ant. Schulting nott. ad Dig. Vol. 1. p. 292. seq. Brencmann ap. Gebauer. h. l. not. 6.

non facit ius actoris deterius.[20]) Si desinat servus esse promissoris, vel actio amissa sit, non videri in eadem causa statum Labeo ait. — Sed *et si noxae deditus sit*, Ofilius *non* putat *in eadem causa sisti*, quum *noxae deditione ceteris noxalem actionem perimi*[21]) putet.

VI. Paulus libro VI. ad Edictum. (Fr. 2. *de eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat.*)

Si actoris servus domino sciente et, quum possit, non prohibente, dolo fecerit, quo minus in iudicio sistam[22]), Ofilius *dandam mihi exceptionem*[23]) *adversus dominum* ait, *ne ex dolo servi dominus lucretur;* si vero sine voluntate domini servus hoc fecerit, Sabinus noxale iudicium dandum[24]) ait, nec factum servi domino obesse debere, nisi hactenus, ut ipso careat, quando ipse nihil deliquit.

VII. Ulpianus libro XI. ad Edictum (Fr. 16. §. 1. *de minoribus.*)

Item relatum est apud Labeonem, *si minor circumscriptus societatem coierit, vel etiam donationis causa,*

20) cf. fr. 11. seq. si quis cautionibus, verb. ita sistere, ut actori persecutio loco deteriori non sit, quamvis exactio rei possit esse difficilior cf. fr. 46. in f. de pactis.

21) Die Basiliken (VII. 15, 1. T. I., 309. ed. Heimb.) drücken dies negativ aus (οὐ φθείρει τοῖς προληφθεῖσι τὴν νοξαλίαν), da sie diese Stelle mit fr. 2. pr. h. t. zusammenziehen, wo aus Paul. lib. 6. ad Ed. die Worte hinzugefügt werden: Sed alio iure utimur; nam ex praecedentibus causis non liberatur noxae deditus, perinde enim noxa caput sequitur, ac si venisset.

22) Vergl. die Worte des Edicts in der Titelrubrik und in fr. 3. pr. h. t. Julianus lib. 2. Dig. Ex hoc Edicto adversus eum, qui dolo fecit, quo minus quis in iudicium vocatus sistat, in factum actio competit, quanti actoris interfuit eum sisti. — Cuiac. obs. X. 10.

23) cf. fr. 1. §. 3. h. t.

24) cf. fr. 1. §. 5. h. t.

nullam esse societatem nec inter maiores quidem:[25]) et ideo cessare partes Praetoris. Idem et Ofilius respondit;[26]) satis enim ipso iure munitus est.[27])

VIII. Idem libro XIII. ad Edictum (Fr. 21. §. 1. *de receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.*)

Si arbiter ita pronuntiasset, nihil videri Titium debere Seio, tametsi Seium non vetuisset petere, tamen si quid petiisset, videri contra sententiam arbitri fecisse:[28]) et id Ofilius et Trebatius responderunt.

IX. Idem libro XVIII. ad Edictum (Fr. 9. §. 3. *ad legem Aquiliam.*)

Si servum meum equitantem concitato equo effeceris in flumen praecipitari, atque ideo homo perierit, in factum esse dandam actionem[29]) Ofilius scribit, quemadmodum ***si servus meus ab alio in insidias deductus, ab alio esset occisus.***

25) cf. fr. 5. §. 2. fr. 3. §. 3. pro socio. Vgl. Burchardi v. d. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand p. 335. ff.

26) V. d. Water in Schulting nott. ad. Dig. Vol. VII. 2. p. 952. ist darüber zweifelhaft, ob dieses Citat mit Bertrand auf des Ofilius libri actionum, oder vielmehr auf dessen Schrift ad Edictum zu beziehen sei? Wahrscheinlicher als beides dürfte die Vermuthung sein, Ulpian habe, wie der Anfang unserer Stelle andeutet, dieses Citat aus Labeo entnommen, dessen libri posteriorum viele Responsa des Ofilius enthalten zu haben scheinen vgl. fr. 29. §. 1. de legat. III. fr. 100. §. 1. eod. fr. 7. pr. §. 1. de tritico vino v. oleo leg. fr. 39. pr. §. 1. de auro argento fr. 40. §. 1. seq. de condition. & demonstr. — Ofilius respondit — videamus, inquit Labeo, ne id falsum sit — etc. S. noch unten Note 30.

27) cf. fr. 16. pr. . . . §. 3. h. t. und oben Note 25.

28) cf. fr. 29. h. t. (Ulp. eod.) Adv. sententiam arbitri fit, si petatur ab eo, a quo arbiter peti vetuit. — fr. 34. pr. eod. (Paul lib. 13. ad Ed.) si duo rei sunt — et unus compromiserit isque vetitus sit petere, aut ne ab eo petatur etc. — fr. 37. eod.

29) cf. fr. 7. §. 1. h. t. Occisum autem accipere debemus etc. cf. Labeo, Proculus in fr. 7. §. 3. cf. §. 6. sqq. fr. 9. pr. fr. 51.

X. Idem libro XIX. ad Edictum (Fr. 16. §. 6. *familiae erciscundae.*)

Item *si servus hereditarius propriam rem heredum unius subripuerit*, Ofilius ait [30]), *esse familiae erciscundae actionem, et communi dividundo furtique actionem cessare* [31]); quare agentem familiae erciscundae iudicio consecuturum, ut aut ei servus adiudicetur, aut litis aestimatio in simplum offeratur. [32])

XI. Idem libro XXVIII. ad Edictum (Fr. 1. §. 9. *de exercitoria actione.*)

Unde [33]) quaerit Ofilius, *si ad reficiendam navem mutuatus numos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio? Et ait, si hac lege accepit, quasi in navem impensurus,* [34]) *mox mutavit voluntatem, teneri*

fr. 53. h. t. fr. 1. §. 7. si quadrupes pauperiem fecisse dic. — fr. 51. cf. fr. 50. §. 4. de furtis ibiq. cit. Labeo, Gaius III. 202. — fr. 27. §. 21. h. t. — Sabinus — quod et antiquis placuit —

30) Da Ofilius von Ulpian und Paulus in den libris ad Ed. überall ohne Angabe des Buchs citirt wird, so ist zu vermuthen, daß sie die Citate aus andern stark benutzten Commentaren entnommen haben z. B. aus den libris ad Ed. von Pomponius. Vgl. fr. 16. §. 4 bis 6. fr. 18. §. 1. h. t. So könnte auch das Referat no. VI. aus Pomponius entlehnt sein, vgl. fr. 16. §. 1. de minor. mit §. 2. ff. fr. 13. §. 1 fr. 14. eod., wie no. X. aus Pedius libris ad Ed. vgl. auch oben Note 12.

31) Ueber die Construction dieses Satzes vgl. Hoffmann meletematum acad. ad Pandectas semestria duo. X. §. II. Francf. ad Viadr. 1735. 4.

32) cf. fr. 17, 18. h. t.

33) cf. fr. 1. §. 7. sqq. h. t. Non autem ex omni causa Praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit, id est, si in eam rem praepositus sit, utputa si — vel si quid reficiendae navis causa contractum vel impensum est etc. cf. §. 8—12. h. l. etc. cf. Gaius IV, 71. fr. 5. §. 11. sqq. de institoria act.

34) fr. 1. §. 7. sqq. fr. 7. pr. h. t. (Africanus lib. 8. quaest.) Lucius Titius magistrum navis praeposuit, is pecuniam mutuatus ca-

exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit; [35]) *quodsi ab initio consilium cepit fraudandi creditoris, et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse:* quam distinctionem Pedius probat.

XII. Paulus libro XXXII. ad Edictum. (Fr. 22. §. 10. *mandati*).

Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non solverit, Trebatius, Ofilius, Labeo responderunt, *his, qui praesentes fuerunt, competere adversus eum mandati actionem, his autem, qui absentes fuerunt, negotiorum gestorum actionem esse.* [36]) Atquin si praesentium mandatum exsecutus id egit, negotiorum gestorum actio absentibus non est, nisi forte adversus eos, qui mandaverunt curatori, tanquam si negotia absentium gesserint; quodsi, quum soli creditores se esse existimarent, id mandaverint, in factum actio absentibus danda est in eos, qui mandaverint.

XIII. Idem libro XXXIV ad Edictum [37]) (Fr. 2. §. 3. *de lege Rhodia de iactu.*)

Si navis a piratis redemta sit, Servius, Ofilius, Labeo *omnes conferre debere* aiunt. [38]) Quod vero prae-

vit, se in refectionem navis eam accipisse; quaesitum est, an non aliter Titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret, pecuniam in refectionem navis esse consumtam? Respondit etc. cf. §. 1, 2. ibid.

35) cf. fr. 1. pr. fr. 7. pr. §. 1, 2. h. t.

36) cf. fr. 6. §. 4 de negot. gest. verb. nam et si cui mandavero, ut meum negotium gerat, quod mihi tecum erat commune, dicendum esse Labeo ait, si et tuum gessit sciens, negotiorum gestorum eum tibi teneri.

37) Haloand. XXV. ad Sabinum.

38) Ueber andere Ausdehnungen des Princips der Lex Rhodia vgl. fr. 2. §. 1. fr. 3. fr. 4. pr. §. 1, 2. h. t. (wo Sabini responsa citirt werden.) Die Anknüpfung an das Verhältniß der locatio conductio findet sich schon in Responsen des Servius fr. 2. pr. h. t. — Servius quidem respondit, ex locato agere cum magistro navis debere,

dones abstulerint, eum perdere, cuius fuerit: nec conferendum ei, qui suas merces redemerit.

XIV. Ulpianus libro LIII. ad Edictum (Fr. 1. §. 5. §. 21. fr. 3. §. 2. *de aqua et aquae pluviae arcendae.*)

(Fr. 1. §. 5. cit.) Sed etsi quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his, licet agri colendi causa, videatur fecisse; quodsi aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri. Ofilius autem ait,[39]) ***sulcos agri colendi causa directos*** [39a]) ita, ut in unum pergant [40]) partem, ***ius esse facere.***

(Fr. 1. §. 21. cit.) Sicut autem opus factum, ut aqua pluvia mihi noceat, in hanc actionem venit, ita per contrarium quaeritur, an possit aquae pluviae arcendae agi, si vicinus opus fecerit, ne aqua, quae alioquin decurrens agro meo proderat, huic prosit. Ofilius igitur et Labeo putant, agi non posse, etiamsi intersit mea ad me aquam pervenire; ***hanc enim actionem locum habere, si aqua pluvia nocet,***[41]) ***non si non prosit.***

ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. Immo (fährt Paulus fort) etsi retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus — cf. fr. 2. §. 2, 6. eod. — fr. 1. §. 1. de praescript. verb. Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit, an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo ait.

39) cf. Q. Mucius, Servii auditores, Trebatius, Labeo, Sabinus, Cassius etc. in fr. 1. §. 3—8. h. t.

39a) cf. fr. 1. §. 9. h. t. fr. 24. pr. §. 1. sq. eod. (Alfenus lib. 4. Dig. a Paulo epit.) Cuiac. obs. 27. c. 24. & ad L. 77. de V. S. (opp. post. T. IV. P. post. p. 588.)

40) Haloand: vergant. Cuiac. l. c. in imam partem pergant.

41) cf. fr. 1. §. 1. h. t. — »totiesque locum habet, quoties manu facto opere agro aqua nocitura est« — cf. §. 10, 14, 15. In summa puto, ita demum aq. pluv. arc. locum actionem habere, si aqua pluvia, vel quae pluvia crescit, noceat non naturaliter, sed opere facto, nisi si agri colendi causa id factum sit, cf. Cic. Top. 9. §. 38, 39. Boeth. h. l. p. 338. seq. Orell. cf. nott. 39. seq.

(Fr. 3. §. 2. cit.) *Si vicinus, qui arvum solebat certo tempore anni irrigare, pratum illic fecerit, coeperitque assidua irrigatione vicino nocere*: ait Ofilius, neque damni infecti, neque aquae pluviae arcendae actione eum teneri, nisi locum complanavit, eoque facto citatior aqua ad vicinum pervenire coepit.[42])

XV. Paulus libro XLIX. ad Edictum (Fr. 2. §. 10. Fr. 11. §. 5. eod. tit.)

(Fr. 2. §. 10. cit.) Illud etiam verum puto, quod Ofilius scribit, *si fundus tuus vicino serviat et propterea aquam recipiat, cessare aquae pluviae arcendae actionem, sic tamen, si non ultra modum*[43]) *noceat.* Cui consequens est, quod Labeo putat, si quis vicino cesserit,[44]) ius ei esse aquam immittere, aquae pluviae arcendae eum agere non posse. —

(Fr. 11. §. 5. cit.) *Si ex privato agro in agrum communem aqua immittatur,*[45]) Ofilius ait, socium cum eo agere posse.

XVI. Ulpianus libro LVI. ad Edictum. (Fr. 5. §. 1. *de iniuriis.*)

Inter pulsationem et verberationem[46]) hoc interest, ut

Da übrigens die sententiae Ofilii in fr. 1. §. 5, 21. h. t. in naher Beziehung stehen theils zu den Worten der zwölf Tafeln »si aqua pluvia nocet«, theils zu den dem alten Jus civile angehörigen Erörterungen (vgl. Q. Mucius in fr. 1. §. 3. sqq. h. t.), so ist der Zweifel nicht unbegründet, ob jene den libris ad Edictum Pr. entnommen seien? —

42) cf. fr. 1. §. 1. h. t.

43) cf. fr. 4. §. 1, 2. de servitt. fr. 6. §. 2. si serv. — cf. fr. 1. §. 23. h. t.

44) cf. fr. 17. pr. §. 1. h. t. — cf. fr. 19. h. t. (Pompon. lib. 14. ad Q. Muc.) Labeo ait, si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat, non teneri me actione aq. pluv. arc. —

45) cf. fr. 11. §. 3, 4. h. t. — cf. fr. 6. §. 2. eod.

46) cf. fr. 5. pr h. t. Lex Cornelia de iniuriis competit ei etc. Gaius III, 220, 225. Collat. II, 6. — Vgl. auch oben das Fragment Nro III. und die zweite Abhandl. Not. 42.

Ofilius scribit: ***verberare est cum dolore caedere, pulsare, sine dolore.***

XVII. Paulus libro LIV. ad Edictum. (Fr. 1. §. 3. ***de acquirenda vel amittenda possessione.***)

Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat; sed pupillus tutore auctore incipiet possidere. Ofilius quidem et Nerva filius ***etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum*** aiunt; ***eam enim rem facti, non iuris esse:*** [47]) quae sententia recipi potest, si eius aetatis sint, ut intellectum capiant. [48])

XVIII. Ulpianus libro LXVIII. ad Edictum. (Fr. 2. §. 39. ***ne quid in loco publico vel itinere fiat***).

Unde Ofilius putat, eum, qui pro derelicto reliquit id opus, quod fecit, si viam publicam corrupit et reliquit, non teneri hoc interdicto: non enim habet, quod fecit.[49])

47) Es ist wohl zu beachten, aus welchem Grunde hier Ofilius und Nerva die Fähigkeit eines pupillus zum Besitzerwerbe sine tutoris auctoritate annehmen: sie denken an die regulae iuris civilis über die auctoritas tutoris, welche zwar zu einem civile negotium, nicht aber zum rechtsgültigen Anfang des Besitzes nothwendig sei. (Vgl. damit auch Labeo in fr. 22. §. 1. de precario). Denn die Worte: eam enim rem facti, non iuris esse bedeuten hier ganz dasselbe, was im folgenden §. 4. also ausgedrückt wird: res facti infirmari iure civili non potest. Paulus giebt zu, daß die Gültigkeit des Besitzerwerbs von der auctoritas tutoris und den darüber geltenden Regeln des Civilrechts unabhängig sei, sieht sich aber aus einer ratio naturalis (da es auf »affectio tenendi« und bei einer traditio possessionis auf »consensus accipientis« ankommt cf. fr. 32. §. 2. h. t.) zu der Beschränkung genöthigt: si eius aetatis sint pupilli, ut intellectum capiant. Vgl. d. folgende Note.

48) Vgl. Dirksen vermischte Schriften I. p. 188. Note 16, 17. p. 197. ff. Savigny das Recht des Besitzes p. 282. ff. (ed. VI.) dessen System des heut. R. R. III. §. 107.

49) cf. fr. 1. §. 35. h. t. Praetor ait: quod in via publica

Sed an in eum actio debeat dari, videbimus. Et puto, utile interdictum competere, ut, quod in via publica aedificavit, restituat.

XIX. Ulpianus libro LXX. ad Edictum. (Fr. 1. §. 17. *de aqua quotidiana et aestiva*).

Item quaeritur, si quis aquae, quam hoc anno ducebat,[50]) aliam aquam admiscuerit, an impune prohibeatur. Et extat Ofilii sententia existimantis, *recte eum prohiberi*, sed eo loci, in quo primum aquam aliam in rivum admittit; et Ofilius *in tota aqua recte eum prohiberi* ait. Ego Ofilio adsentio, non posse dividi, quia non potest ita in parte vis fieri, ut non in tota aqua fiat.

XX. Idem libro eod. (Fr. 1. §. 10. fr. 3. §. 10. *de rivis.*)

(Fr. 1. §. 10. cit.) *Si quis terrenum rivum Signinum*[51]) (id est lapideum) *facere velit*, videri eum non recte hoc interdicto uti; *non enim reficit*[52]), *qui hoc facit;* et ita Ofilio videtur.[53])

(Fr. 3. §. 10. cit.) *Si quis eum exportare, vehere*,[54]) *quae refectioni necessaria sunt, prohibeat*, hoc interdictum ei competere Ofilius putat; quod est verum.

XXI. Idem libro LXXVI. ad Edictum (Fr. 4. §. 6. *de doli mali et metus exceptione*).

Quodsi is, cui pecunia debeatur, cum debitore decidit et nomen eius vendidit Seio, cui debitor mandaverat, ut nomen

itinereve publico factum, immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, restituas cf. §. 36—38. & Labeo in §. 40.

50) cf. fr. 1. §. 5. sqq. h. t.

51) cf. Gebauer h. l. not. 20. cf. Cuiac. obs. 27. c. 22. Brissonius, Dirksen v. signinus.

52) cf. fr. 1. §. 6. cf. pr. h. t. Praetor ait: rivos, specus, septa reficere etc. Dirksen v. reficere §. 2.

53) cf. fr. 3. §. 1. h. t. & Cuiac. l. c.

54) Vulg. »apportare advehereque ea.« cf. fr. 1. §. 6. h. t.

emeret, deque ea re emptor stipulatus est, deinde creditor eam pecuniam retinet, quam per iudicem abstulit: an emptor ex stipulatu possit experiri? Et Ofilius putat, si venditor nominis paratus non sit reddere, quantum ab emptore acceperit, non nocituram exceptionem doli mali; [55]) et puto sententiam Ofilii veram.

XXII. Idem libro LXXIX. ad Edictum. (Fr. 1. §. 15. *ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur*).

Procuratori eius, qui absens esse dicitur, si stipulanti legati nomine spondeat heres, Ofilius ait, ita cavere debere, si is, cuius nomine caveat, vivat: videlicet ne teneatur illo ante defuncto.

XXIII. Ulpianus libro I. ad Edictum Aedilium curulium (Fr. 8. fr. 10. pr. fr. 17. pr. *de Aedilicio Edicto*).

(Fr. 8. pr. cit.) *Si cui ligna abscissa sit*, an sanus esse videatur, quaeritur. Et extat haec quaestio apud Ofilium, relata apud eum in equo; ait enim, hunc videri *non esse sanum.*

(Fr. 10. pr. cit.) Idem Ofilius ait, *si homini digitus sit abscissus*, *membrive quid laceratum*, *quamvis consanaverit*, *si tamen ob eam rem eo minus uti possit*, *non videri sanum esse.*[56])

55) Vgl. Labeo's Entscheidung des Rechtsfalls in fr. 4. §. 5. h. t.

56) In §. 1. h. l. fährt Ulpian also fort: Catonem quoque scribere lego, cui digitus de manu aut de pede praecisus sit, eum morbosum esse; quod verum est secundum supra scriptam distinctionem (diese distinctio bezieht sich auf die Worte in pr. h. l. si ob eam rem eo minus uti possit vgl. auch §. 2. h. l. fr. 14. §. 6. eod. fr. 23. §. 3. ad l. Aquil. cf. Masur. Sabinus lib. 2. iuris civilis bei Gell. N. A. IV, 2. Furiosus mutusve, cuive quod membrum lacerum laesumque est aut obest, quominus ipse aptus sit, morbosi sunt. — Uebrigens beweist pr. §. 1. h. l. keineswegs, daß

(Fr. 17. pr. cit.) Quid sit fugitivus, definit Ofilius. *Fugitivus est, qui extra domini domum fugae causa, quo se a domino celaret, mansit.*[57])

XXIV. Idem libro II. ad Edictum Aedilium curulium (Fr. 38. §. 7. eod. tit.)

Sed enim sunt quaedam, quae in hominibus quidem morbum faciunt, in iumentis non adeo, utputa si mulus castratus est, neque morbi neque vitii quid habere videtur, quia neque de fortitudine quid eius detrahitur, neque de utilitate, quum ad generandum nunquam sit habilis. Caelius quoque scribit, non omnia animalia castrata ob id ipsum vitiosa esse, nisi propter ipsam castrationem facta sunt imbecilliora; et ideo mulum non esse vitiosum. Idem refert Ofilium existimasse, *equum castratum sanum esse, sicuti spado quoque sanus est;*[58]) *sed si emptor ignoravit, venditor scit, ex empto esse actionem;*[59]) et verum est, quod Ofilius.

XXV. Venuleius libro I. Interdictorum. (Fr. 2. *de cloacis.*)

Cato und Ofilius von morbosus und sanus in Bezug auf das alte Aedilitische Edict, und zwar der letztere in seiner Schrift ad Edictum, gehandelt haben müssen; diese Erörterungen mußten wegen der alten leges venalium vendendorum auch in Büchern de iure civili und insbesondere in libris actionum eine Stelle finden, aus diesen Schriften gingen sie aber hinterher in die libros ad Ed. aedil v. Caelius Sabinus, Gaius etc. über.

57) cf. fr. 17. §. 1. sqq. wo Caelius Sabinus und eine Reihe anderer Juristen citirt wird, auch Labeo in fr. 17. §. 14. h. t. vgl. mit fr. 1. §. 5. de fugitivis, ferner fr. 43. §. 1, 2. h. t. fr. 225. de V. S. vgl. mit fr. 17. §. 3. h. t.

58) cf. fr. 6. §. 2. fr. 7. h. t.

59) cf. fr. 1. §. 9. h. t. Apud Vivianum quaeritur. — Quid ergo est, si quid sit animi vitium tale, ut id a venditore excipi oporteret, neque id venditor, quum sciret, pronuntiasset? Ex empto eum teneri. cf. fr. 4. pr. 3. §. 4. eod.'

Quamquam de reficienda cloaca, non etiam de nova facienda hoc interdicto comprehendatur,[60]) tamen aeque interdicendum Labeo ait, ne facienti cloacam vis fiat, quia eadem utilitas sit.[61]) Praetorem enim sic interdixisse, *ne vis fieret, quo minus cloacam in publico facere liceret;*[62]) idque Ofilio et Trebatio placuisse. Ipse [Labeo] dicendum ait, ut ne[63]) factam cloacam purgare et restituere permittendum sit per interdictum: novam vero facere is demum concedere debeat, cui viarum publicarum cura sit.

XXVI. Pomponius libro V. ex Plautio. (Fr. 40. §. 1. *de manumissis testamento.*)

Sed et[64]) quum sub conditione servo libertas per fideicommissum detur, et ipse praesenti die daretur, non aliter tradere eum cogetur, quam ut caveatur, *existente conditione libertati eum restitutum iri;*[65]) nam in omnibus fere causis fideicommissas libertates pro directo datis habendas. Sed Ofilius aiebat, *si adimendi legati causa fideicommissam libertatem testator dedisset,*[66]) ea vera esse, si vero onerari heredem a testatore legatarius ostenderit, aestimationem nihilo minus legatario praestandam.

XXVII. Javolenus libro I. ex posterioribus Labeonis. (Fr. 39. pr. §. 2. *de vulgari et pupillari substitutione*).

60) cf. fr. 1. pr. §. 15. h. t. Zur Erklärung des Ausdrucks reficere vgl. fr. 1. §. 6. de rivis fr. 3. §. 15. de itinere actuq. priv. fr. 1. pr. §. 1. de via publ. & itin publ.

61) fr. 1. §. 2, 7. h. t. — cf. fr. 5. §. 11. de O. N. N.

62) fr. 1. §. 15 16. h. t.

63) Das Wörtchen ne fehlt bei Haloand. und in vulg.

64) cf. Julianus in pr. h. l.

65) cf. fr. 47. §. 3. de fideic. libert. (Julianus lib. 42. Dig.)

66) cf. fr. 59. §. 2. h. t.

Quum ex filio quis duos nepotes impuberes habebat, sed alterum eorum in potestate, alterum non, et vellet utrumque ex aequis partibus heredem habere, et, si quis ex his impubes decessisset, ad alterum partem eius transferre: ex consilio Labeonis, Ofilii, Cascellii, Trebatii eum, quem in potestate habebat, solum heredem fecit, et ab eo alteri dimidiam partem hereditatis, quum in suam tutelam venisset, legavit; quodsi is,[66a]) qui in potestate sua esset, impubes decessisset, alterum heredem ei substituit.

(§. 2.) Quidam quatuor heredes fecerat, et omnibus heredibus praeter unum substituerat: unus ille, cui non erat quisquam substitutus, et ex ceteris alter vivo patrefamilias decesserat; partem, cui nemo erat substitutus, ad substitutum quoque pertinere, Ofilius, Cascellius responderunt: quorum sententia vera est.

XXVIII. Labeo libro II. Posteriorum a Javoleno epitomatorum (Fr. 29. §. 1. *de legatis III.*)

Quum ita legatum esset, (*ut*) *Titia uxor mea tantandem partem habeat, quantulam unus heres:* [67]) si non aequales partes essent heredum, Q. Mucius et Gallus putabant, maximam partem legatam esse, quia in maiore minor quoque inesset, Servius, Ofilius *minimam,* quia, quum heres dare damnatus esset, in potestate eius esset, quam partem daret. Labeo hoc probat, idque verum est.[67a])

XXIX. Javolenus libro II. ex posterioribus Labeonis (Fr. 100. §. 1. eod. tit.) [68])

Duae statuae marmoreae cuidam nominatim, item omne marmor [68a]) erat legatum. Nullam statuam

66a) cf. Ulp. XXIV, 25. Cic. pro Cluent. 7.

67) cf. Rob. Schneider quaest. cit. spec. II. p. 19. sqq.

67a) cf. fr. 43. §. 1. de legatis II. (Pompon. lib. III. ad Q. Mucium.)

68) Vgl. Blume in Savigny's Zeitschrift IV. p. 318. ff.

68a) cf. fr. 78. §. 4. h. t.

marmoream praeter duas Cascellius putat deberi; Ofilius, Trebatius contra. Labeo Cascellii sententiam probat, quod verum puto: quia duas statuas legando potest videri non putasse in marmore se statuas legare.[69])

XXX. Labeo libro II. post. a Javoleno epitom. (Fr. 6. §. 1. *de dote praelegata*).

Item ei, quae dotem nullam habebat, vir sic legaverat: *quanta pecunia dotis nomine*,[70]) et reliqua, *pro ea quinquaginta heres dato*: deberi ei legatum Ofilius, Cascellius, item et Servii auditores retulerunt:[71]) *perinde habendum esse*, *ac si servus alicui mortuus*, *aut pro eo centum legata essent.*[72]) quod verum est, quia his verbis non dos ipsa, sed pro dote pecunia legata videtur.

XXXI. Javolenus libro II. ex post. Labeonis. (Fr. 40. §. 1, 2, 4. *de conditionibus et demonstrationibus.*)

Quidam ita legaverat: *si Publius Cornelius impensam, quam in fundum Seianum feci, heredi meo dederit, tum heres meus Publio Cornelio fundum Seianum dato*; Cascel-

69) Dieselbe Entscheidung findet sich in fr. 1. pr. de auro argento. (Pompon. lib. 6. ad Sabin.)

70) cf. pr. h. l. fr. 17. §. 1. h. t. Titiae, uxori meae, quanta pecunia ad me, inve stipulationem dotis eius nomine pervenit etc. fr. 41. §. 1. de legat. II. (Javolen lib. 7. epist.) — quidquid propter Titiam ad Seium dotis nomine pervenit, tantam pecuniam Seius heres meus Titiae det. etc. Brisson. de formul. VII, 95.

71) cf. fr. 12. pr. §. 6. de instructo leg. — „et ita Servium respondisse auditores eius referunt" — fr. 6. pr. h. t. — Alfenus Varus Servium respondisse scribit — cf. fr. 21. pr. de negot. gestis fr. 25. qui testam. facere possunt. — fr. 40. §. 3. de conditt. Namusa Servium respondisse scribit. fr. 39. §. 2. de auro arg. — Ateius Servium respondisse scribit. cf. fr. 79. §. 1. de iure dot. In der ersten Abh. not. 33. sind diese Stellen dem Ateius Capito beigelegt ohne Berührung des Zweifels, ob sie nicht vielmehr auf Ateius Pacuvius, den Schüler des Servius Sulpicius zu beziehen seien? cf. Rob. Schneider quaest. cit. spec. 1. p. 97. sqq.

72) cf. fr. 8. h. t. (Papin. lib. 7. resp).

lius aiebat, etiam pretium fundi dari debere. Ofilius *impensae verbo negat pretium significari*, sed eos duntaxat sumtus, quos in eum, posteaquam emptus esset, fecit. Idem Cinna scribit, adiecto eo, quod non deductis fructibus impensarum ratio haberi debeat: et hoc magis verum puto.

§. 2. Quidam Titio centum legaverat, deinde infra ita iusserat: *quas pecunias cuique legavi, eas heres meus, si mater mea moritur, dato;* mortuo patrefamilias Titius vixerat, et viva matrefamilias decesserat. Mortua matre heredibus Titii legatum deberi Ofilius respondit, quoniam non sub conditione esset legatum, sed ante legatum pure, deinde dies solvendi adiecta. Videamus, inquit Labeo, ne id falsum sit, quia nihil intersit, utrum ita scribatur: *quas pecunias cuique legavi, eas heres meus, si mater mea moritur, dato*, an ita: *nisi mater mea moritur, ne dato*; utrubique enim sub conditione vel datum, vel ademtum esse legatum. Labeonis responsum probo.

§. 4. Qui dotalem fundum nullum habebat, ita legaverat: *fundum Cornelianum, quem illa mihi doti dedit, ei heres dato*, Labeo, Ofilius, Trebatius responderunt, fundum nihilo minus legatum esse, quia, quum fundus Cornelianus in rerum natura sit, demonstratio falsa legatum non perimit [73])

XXXII. Idem eod. lib. (Fr. 7. *de tritico, vino vel oleo legato.*)

Quidam heredem damnaverat dare uxori suae *vinum, oleum, frumentum, acetum, mella, salsamenta.* Trebatius aiebat, ex singulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres mulieri dare voluisset, quoniam non adiectum esset, quantum ex quaque re daretur. Ofilius, Cascellius, Tubero, omne, quantum paterfamilias reliquisset,

73) cf. fr. 10. de auro arg. (Pompon. lib. 5. ad Q. Muc.) — certo corpore legato demonstratio falsa posita non perimit legatum. —

legatum putant. Labeo id probat: idque verum est. §. 1. *Lucio Titio tritici modios centum, qui singuli pondo centum pendeant, heres dato;* Ofilius nihil legatum esse, quod et Labeo probat, quoniam eiusmodi triticum in rerum natura non esset: quod verum puto.

XXXIII. Idem eod. lib. (Fr. 39. pr. §. 1. *de auro, argento, mundo, ornamentis . . legatis.*)

Si uxori mundus muliebris [74]) legatus esset, ea tantummodo deberi, Ofilius, Labeo responderunt, quae ex his tradita utendi causa uxori a viro fuissent [75]): aliter enim interpretantibus summam fore captionem, si vascularius aut faber argentarius uxori ita legasset.

§. 1. Quum ita legatum esset: *argentum, quod domo meae erit, cum moriar*, Ofilius, nec quod depositum a se, nec quod commodatum reliquisset, argentum legatum videri, respondit. Idem Cascellius de commodato. Labeo, quod depositum esset, ita deberi, si praesentis custodiae causa, non perpetuae, veluti thesauro, depositum esset, quia illa verba: quod domo meae erit sic accipi debere: esse solebat, et hoc probo.

XXXIV. Idem eod. lib. (Fr. 25. §. 2. *de instructo vel instrumento legato.*)

Item quum *instrumentum omne legatum* [76]) esset *excepto pecore*, pastores, opiliones, [77]) ovilia quoque legato contineri, Ofilius non recte putat.

XXXV. Idem libro III. ex post. Labeonis (Fr. 10. *de supellectile legata.*)

Qui vestem omnem, et res plurium generum supellectilis expenso ferre solitus erat, is uxori supellectilem legaverat.

74) cf. fr. 25. §. 10. h. t. Dirksen manuale v. mundus §. 1.

75) cf. fr. 47. §. 1. fr. 48. fr. 49. §. 1. sqq. de legatis III.

76) cf. fr. 8. sqq. fr. 12. fr. 25. pr. h. t. Paul. III. 6. §. 38, 44.

77) Flor. oviliones cf. fr. 60. §. 3. de legat. III. Cato de R. R. c. 10.

Recte negabant vestem legato cessuram Labeo, Ofilius, Cascellius: quia *non possit videri vestis appellatione supellectilis contineri.* [78])

XXXVI. Idem libro V. ex post. Labeonis (Fr. 26. §. 1. *de instructo vel instrumento legato.*)

Molas manuarias quidem supellectilis, [79]) *iumentarias autem instrumenti esse* Ofilius ait. Labeo, Cascellius, Trebatius neutras supellectilis, sed potius instrumenti putant esse: quod verum puto.

XXXVII. Idem lib. IV. ex post. Labeonis (Fr. 39. pr. §. 1, 4. *de statu liberis.*)

Stichum Attio do lego; et si is ei numos centum dederit, liber esto; si servus ex testamento numos Attio dedisset, eos repetere heredem non posse, Labeo existimat, quia Attius eos a servo suo acceperit, non ab heredis servo; eum autem statuliberum esse, Quintus Mucius, Gallus et ipse Labeo putant; Servius, Ofilius, non esse; superiorem sententiam probo, ita tamen, ut is servus heredis, non legatarii sit, utpote quum legatum statulibertate tollatur. [80])

§. 1. *Stichus liber esto, quando aes alienum meum solutum creditoribusve meis satisfactum erit;* [81]) quamvis heres locuples extitisset, tamen non prius Stichum liberum futurum, quam creditores pecuniam aut satis accepissent, aliove quo modo sibi cavissent, Labeo, Ofilius responderunt.

§. 4. *Si Stichus Attiae mille numos dederit, liber esto*; Attia vivo testatore decessit; non posse Stichum liberum

78) cf. Servius &. Tubero in fr. 7. §. 1, 2. h. t.

79) cf. fr. 1. fr. 6. pr. fr. 7. §. 1. de supellect. legata.

80) cf. Cuiac. obs. IX. 17. Rob. Schneider l. c. spec. II. p. 26. sq.

81) cf. fr. 40. §. 8. h. t. fr. 41. §. 1. de manum. test. — cf. fr. 19. de contr. empt. fr. 40. pr. de reb. cred.

esse Labeo, Ofilius responderunt; Trebatius, si ante testamentum factum Attia decessisset, idem,[82] si postea, eum liberum futurum; Labeonis et Ofilii sententia rationem quidem habet, sed hoc iure utimur, ut is servus ex testamento liber sit.

XXXVIII. Idem libro IX. ex post. Labeonis (Fr. 27. *de captivis et de postliminio.*)

Latrones tibi servum eripuerant, postea is servus ad Germanos pervenerat, inde in bello victis Germanis servus venierat: negant posse usucapi eum ab emptore Labeo, Ofilius, Trebatius: quia verum esset, eum subreptum esse, nec quod hostium fuisset, aut postliminio rediisset, ei rei impedimento esse.[83]

XXXIX. Ulpianus libro XIX. ad Sabinum (Fr. 30. §. 7. de legatis I.)

Hanc autem scripturam (cf. pr. h. l. — *annua, bima, trima die* —)[84] non solum ad praecedentia sola legata, sed ad universa, quae testamento adscripta sunt, extendi, Gallus Aquilius, Ofilius, Trebatius responderunt. —

XL. Pomponius libro VI. ad Sabinum (Fr. 45. pr. de legatis I.)

Si a substituto pupilli ancillas tibi legassem, easque tu a pupillo emisses,[85] et, antequam scires tibi legatas esse, alienaveris: utile legatum esse Neratius et Aristo, et Ofilius probant.

82) idem scil. respondit, uti Labeo et Ofilius: si postea etc. Diese Interpunction schlägt v. d. Water. vor bei Smallenb. h. l.

83) Damit steht nicht in Widerspruch fr. 6. h. t.

84) cf. pr. §. 1 — 6. h. l. cf. fr. 19. pr. fr. 49. §. 1. sqq. h. t. fr. 3. pr. de annuis legatis cf. Ulp. VI. 8. Brisson. de formulis VII. c. 127. cf. VI. c. 133, 169.

85) cf. fr. 29. de A. E. V.

XLI. Pomponius lib. XVI. ad Sabinum (Fr. 18. §. 1. *soluto matrimonio.*)

Licet in dotalibus rebus non solum dolum, sed et culpam maritus praestet [86]), quum tamen quaeritur in iudicio de dote, an facere possit, [87]) dolus duntaxat comprehenditur; quia in rerum ipsius administratione non erat ab eo culpa exigenda; quamquam eum duntaxat dolum ei nocere putem, si facere non possit, quem propter uxorem adhibuit, ne ei solidum solveret, non propter quemlibet alium. Ofilius autem aiebat, *si dolo mariti res dotalis interiisset, et alioquin solvendo non esset, quamvis nihil dolo fecisset, quominus solendo esset, perinde tamen eum damnandum eius rei dotalis nomine, in qua dolum fecisset, atque si dolo eius factum esset, quominus facere possit. Ceterum si circa interitum rei dotalis dolus malus et culpa mariti absit, actiones solas, quas eo nomine quasi maritus habet, praestandas mulieri,* [88]) *veluti furti vel damni iniuriae.*

86) cf. fr. 66. pr. h. t. (Javolen. lib. VI. ex post. Labeon.) In his rebus, quas praeter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum praestare oportere, Servius ait; ea sententia Publii Mucii est, nam is in Licinii Gracchi uxore statuit etc. cf. Balduin. Jurispr. Muciana in Jurisp. Rom. & Attic. T. I. p. 456. sq. Schulting & Smallenb. nott. h. l. Freiesleben Beiträge zur Röm. Rechtsgesch. p. 38. ff. — Vergl. noch fr. 67. fr. 24, §. 5. fr. 25. §. 1, 2. soluto matrim. fr. 17. pr. de iure dot. fr. 18. pr. commodati Hasse die Culpa des Röm. Rechts p. 565. ff. p. 254. ff.

87) Fr. 12. sqq. h. t. fr. 16. sqq. de re iudicafa.

88) cf. fr. 23. pr. pro socio (Ulp. lib. 30. ad Sab.) De illo Pomponius dubitat, utrum actionem eum mandare sociis sufficiat, ut si facere ille non possit, nihil ultra sociis praestet, an vero indemnes eos praestare debeat; et puto, omnimodo eum teneri eius nomine, quem ipse solus admisit, quia difficile est negare, culpa ipsius admissum. cf. Pomponius in fr. 11. pr. locati — utrum praestabit tantum actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur? fr. 61. de admin. tut. fr. 3. §. 1. de tributor. act. Mühlenbruch von der Cession der Forderungsrechte §. 38. p. 422. ff. (ed. III.)

XLII. Paulus libro VII. ad Sabinum. (Fr. 3. §. 3. *de actione rerum amotarum.*)

Item verum est quod Ofilius ait, *etiam eas res, quas divortii tempore mulier comederit, vendiderit, donaverit, qualibet ratione consumserit,* [89]) *rerum amotarum iudicio contineri.*

XLIII. Pomponius libro XVII. ad Sabinum. (Fr. 4. *de auctoritate et consensu tutorum et curatorum.*)

Etsi pluribus datis tutoribus unius auctoritas sufficiat, tamen si tutor auctoretur, cui administratio tutelae concessa non est, id ratum a Praetore haberi non debet. Et ideo puto verius esse, quod Ofilio placebat, *si eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, emam a pupillo sciens alium eius tutelam gerere, dominum me non posse fieri.* [90]) *Item si eo auctore emam, qui a tutela fuerit remotus; nec enim id ratum haberi.*

XLIV. Ulpianus libro XL. ad Sabinum. (Fr. 21. pr. *de furtis.*)

Vulgaris est quaestio, [91]) *an is, qui ex acervo frumenti modium sustulit, totius rei furtum faciat, an vero eius tantum, quod abstulit?* Ofilius *totius acervi furem esse* ait: nam et qui aurem alicuius tetigit, inquit

89) cf. fr. 19. h. t. (Ulp.) Verum est, quod Labeo scripsit, uxorem rerum amotarum teneri, etiamsi ad eam res non pervenerit (cf. fr. 23. pr. de hered. pet. — vers. finge pretium acceptum vel perdidisse vel consumsisse vel donasse. —)

90) Mit dieser Stelle steht Africanus in fr. 49. de adquir. v. omitt. hered. nicht in Widerspruch. Vgl. fr. 14. §. 1. sqq. de solution. die Glosse und Schulting zu fr. 4. h. t. v. Löhr im Magazin III. p. 29. folg. und im Archiv für civilist. Praxis XI. p. 6. Andere Ansichten bei Rudorff Vormundschaft II. p. 302. folg.

91) cf. fr. 4. §. 23. de doli exc. verb. »Illa quaestio ventilata est apud plerosque.« —

Trebatius, totum eum videri tetigisse:[92]) proinde et qui dolium aperuit, et inde parum vini abstulit, non tantum eius, quod abstulit, verum totius videtur fur esse. Sed verum est, in tantum eos furti actione teneri, quantum abstulerunt. —[93])

XLV. Pomponius libro XXVI. ad Sabinum. (Fr. 6. *de stipulatione servorum.*)

Ofilius recte dicebat, et per traditionem accipiendo vel deponendo commodandoque posse soli ei adquiri, qui iussit: quae sententia et Cassii et Sabini dicitur.[93a])

XLVI. Idem libro XXX. ad Sabinum. (Fr. 180. §. 1. *de verborum significatione.*)

Ofilius ait,[94]) *tugurium a tecto,*[95]) *tanquam tegularium esse dictum, ut toga, quod ea tegamur.*

---

92) Merill. obs. I. 24. sieht hierin eine Spur des Stoicismus; vgl. jedoch Ratjen in Sell's Jahrbüchern für histor. und dogmat. Bearbeitung des Röm. Rechts III. p. 80.

93) cf. §. 8. sqq. h. l. fr. 51. §. 2. in f. ad leg. Aquiliam.

93a) cf. fr. 5. fr. 7. pr. h. t. Ulp. lib. 48. ad Sabin. Gai. III. 167. Dirksen Beiträge p. 76. ff. Schrader zu §. 3. J. h. t. —

94) v. d. Water bei Smallenb. h. l. fragt, ob diese etymologisirende Erklärung des Ausdrucks tugurium in den libris ad Atticum oder iuris partiti von Ofilius aufgestellt worden sei? Sicherlich ist sie aus einer das Jus civile betreffenden Schrift desselben entnommen. Dafür spricht die Inscription unserer Stelle und die Erklärung des Pomponius (Tugurii appellatione omne aedificium, quod rusticae magis custodiae convenit, quam urbanis aedibus significatur cf. Isidor. orig. XV. 12.) ferner fr. 6. §. 1. de S. P. R. aus Paul. lib. 15. ad Plautium, wo die Ansicht des Mäcianus referirt wird: talem servitutem constitui posse, ut tugurium habere liceat in tuo — endlich der Umstand, daß jener Ausdruck bereits in den zwölf Tafeln vorkam. Fest. v. tuguria ed. Müll. p. 355. Vgl. Dirksen Kritik der Zwölf-Tafel-Fragmente p. 472. ff.

95) cf. Festus l. c. Menagii amoen. iur. p. 387. seq.

XLVII. Ulpianus libro XXII. ad Sabinum. (Fr. 3. §. 5, 8, 9. *de penu legata.*)

§. 5. *Penori acetum quoque cedere* nemo dubitat, *nisi extinguendi ignis causa fuit paratum; tunc enim esui potuique non fuit:* [96]) et ita Ofilius libro sexto decimo Actionum scribit.

§. 8. Sive autem frumentum, sive quid leguminis in cella penuaria [97]) habuit, penori legato continebitur. Sed et *hordeum*, *sive familiae sive iumentorum gratia* [98]) et Ofilius scribit libro sexto decimo Actionum.

§. 9. *Ligna et carbones* ceteraque, per quae penus conficeretur, [99]) *an penori legato contineantur*, quaeritur. Et Quintus Mucius et Ofilius [100]) negaverunt; *non magis quam molae*, [101]) inquiunt, *continentur.* Idem et *tus* et *ceras* contineri negaverunt. Sed Rutilius et ligna et carbones, quae non vendendi causa parata sunt, contineri ait. Sextus autem Caecilius [102])

96) cf. fr. 3. pr. h. t. Et Q. Mucius scribit libro secundo Juris civilis, penu legata contineri, quae esui potuique sunt etc. Vgl. Q. Mucius bei Gell. N. A. IV. 1. und die reichhaltigen Referate bei Ulpian in fr. 3. fr. 5. pr. h. t.

97) cf. §. 11. h. l. fr. 4. §. 2. h. t. Sabinus cit. — cf. Dirksen v. legumen.

98) Haloand. fügt hinzu: paratum contineri. — Vergl. übrigens Q. Mucius und Mas. Sabinus bei Gellius a. a. O. und in fr. 3. pr. §. 6, 7. fr. 4. §. 2. h. t.

99) cf. Mas. Sabinus lib. II. iur. civ. bei Gell. N. A. IV. 1.

100) Daß dieses Citat wie das in §. 5, 8, auf des Ofilius libri actionum zu beziehen sei, ist kaum zu bezweifeln, (vgl. auch Ant. Augustinus l. c.) und dasselbe ist von manchen andern gleichartigen Fragmenten zu vermuthen (vgl. oben Note 56. und zweite Abh, p. 95. folg.)

101) fr. 26. §. 1. de instr. instrum. legato. S. oben no. XXXVI.

102) Servius Sulpicius in reprehensis Scaevolae capitibus bei Gell. IV. 1. (cf. fr. 3. §. 6. h. t.) legt eine entsprechende Ansicht dem Sextus Aelius bei, wo sie im dritten Theil der tripertita vorgekommen sein mag. cf. Rob. Schneider spec. cit. II. p. 9. sqq.

etiam tus et cereos in domesticum usum paratos contineri legato scribit.

XLVIII. Ulpianus libro XXV. ad Sabinum. (Fr. 55. §. 1, 4, 7. *de legatis III.*)

§. 1. Ofilius quoque libro quinto Juris partiti ita scripsit[103]: *cui ligna legata sunt, ad eum omnia ligna pertinere, quae alio nomine non appellantur, veluti virgae, carbones, nuclei olivarum, quibus ad nullam aliam rem, nisi ad comburendum possit uti*[104]; *sed et balani vel si qui alii nuclei.*[105])

§. 4. Ofilius libro quinto Juris partiti scripsit, *nec sarmenta ligni appellatione contineri;* sed si voluntas non refragatur,[106]) et virgulae et cremia et sarmenta et superamenta materiarum, et vitium stirpes atque radices continebuntur.

§. 7. *Si lignum sit paratum ad carbones coquendos atque conficiendos:* ait Ofilius libro quinto Juris partiti, *carbonum appellatione huiusmodi materiam non contineri.* Sed an lignorum? Et fortassis quis dicet, nec lignorum; non enim lignorum gratia haec testator habuit. Sed et

103) Vgl. Q. Mucius libro secundo sc. iuris civilis in pr. & §. 2. h. l., dessen Rechtsbestimmungen über lignum legatum hier aus des Ofilius libri V. iuris partiti von Ulpian ergänzt werden. §. 2. beginnt mit den Worten: Idem libro secundo negat etc., was offenbar auf den im pr. h. l. genannten liber secundus von Q. Mucius geht, nicht auf Ofilius lib. II. iuris partiti, wie Ant. Augustinus und Wieling annehmen. Vgl. übrigens oben p. 92 ff.

104) cf. fr. 55. pr. §. 3. fr. 56. h. t.

105) cf. fr. 167. de V. S. (zu den geminatis gehörig) wo aber der Name des Ofilius getilgt ist, den Haloand. daselbst aus fr. 55. cit. ergänzen will.

106) cf. §. 2. in f. h. l. — nisi aliud testator sensit §. 9. ibid. cf. Servius & Tubero in fr. 7. §. 1, 2. de supellect. leg.

stitiones, et alia ligna cocta ne fumum faciant, utrum ligno an carboni, an suo generi adnumerabimus? Et magis est, ut proprium genus habeatur.[107])

XLIX. Gaius libro II. ad legem duodecim Tabularum. (Fr. 234. §. 2. de verborum significatione.)

Verbum *vivere*[108]) quidam putant ad cibum pertinere. Sed Ofilius ad Atticum[109]) ait, ***his verbis et vestimenta et stramenta contineri: sine his enim vivere neminem posse.***

L. Gaius libro III. Institutionum. §. 140.

Pretium [in emptione venditione] autem certum esse debet, alioquin si ita inter eos convenerit, ut *quanti Titius*

107) cf. §. 8. sqq. h. l. & fr. 56. h. t. cf. fr. 167, 168. de V. S.

108) Cuiacius h. l. und zu fr. 43. sqq. de V. S. (opp. post. T. IV. P. post. p. 564, 694.) J. Gothofredus in den probatt. ad tab. III. in Otto's Thes. iur. civ. T. III. p. 92. Dirksen Zwölf-Tafel-Fragmente p. 219. beziehen diese Stelle des Gajus mit Recht auf die Worte der 12 Tafeln über den Unterhalt des gefesselten Schuldners (si volet, suo vivito, etc. Gell. 20, 1.) daraus darf man aber nicht folgern, daß die sententia Ofilii von diesem ebenfalls in Bezug auf die lex XII. tabb. aufgestellt sein müsse, noch weniger darf man daraus auf den Plan der Schrift ad Atticum zurückschließen wollen. Vgl. fr. 43—45. de V. S. fr. 34. de re iudic. jedoch auch fr. 18. de operis libert. Suo victu vestituque operas praestare debere libertum Sabinus ad Ed. Pr. urb. libro V. scribit; quodsi alere se non possit, praestanda ei a patrono alimenta. — Auch folgt nicht das Gegentheil aus den Worten des Ofilius: »sine his enim vivere neminem posse,« denn diese schließen sich nicht den Worten des alten Gesetzes, sondern dem zu erklärenden Ausdrucke victus an (cf. fr. 43. de V. S. Verbo victus continetur, quae esui potuique cultuique corporis, quaeque ad vivendum homini necessaria sunt) ähnlich wie Javolenus in fr. 6. de aliment. legat. vom Alimenten-Legat sagt, es begreife »cibaria et vestitus et habitatio,« und hinzufügt: quia sine his ali corpus non potest.

109) Vgl. die zweite Abh. Note 80, 81.

rem aestimaverit, tanti sit empta, Labeo negavit, ullam vim hoc negotium habere; quam sententiam Cassius probat: Ofilius et eam emptionem putat et venditionem; cuius opinionem Proculus secutus est.[110])

Aus nicht juristischen Klassikern ist nichts weiter, als die in einem Briefe Cicero's an Trebatius (ad famil. lib. VII. ep. 21) berührte sententia Ofilii de causa Siliana zu erwähnen.[111])

110) Vgl. Dirksen Beiträge p. 78. ff. p. 137. Schrader zu §. 1. J. de empt. & vendit.

111) Vgl. darüber Huschke's Studien des Römischen Rechts Abh. 1. p. 15. ff. Breslau 1830. 8.

Dritte Abhandlung.

Ueber den Begriff des Jus commenticium.[1]

Dirksen unterscheidet in seinem Manuale folgende zwei in unsern Rechtsquellen vorkommenden Bedeutungen des Ausdrucks commenticius:

§. 1. excogitatus a iuris auctoribus arg. fr. 20. de poenis. Receptum est commenticio iure (ne ad heredes transeat scil. poena)

§. 2. imaginarius, fraudulosus auf Grund mehrerer Redeverbindungen aus dem Theodosischen Codex (mit welchen jedoch auch das terminologische Material in einigen verwandten Artikeln, namentlich vv. commentum, commentus, comminisci zu vergleichen ist.)

Die erste Bedeutung beruht auf einer einzigen Stelle, [2]) daher erscheint es um so nothwendiger, aus derselben alle Elemente des

1) Dieser Aufsatz, den man als einen kleinen Beitrag zur juristischen Lexikographie ansehen könnte, ist hier deshalb aufgenommen worden, weil die darin enthaltene Untersuchung sehr geeignet erscheint, eine richtige Auffassung der alten Regulae iuris, auf welche sich die folgende Abhandlung dieses Bandes bezieht, zu befördern.

2) Fr. 20. de poenis (Paulus lib. XVIII. ad Plautium.) Si poena alicui irrogatur, receptum est commenticio iure, ne ad heredes transeat; cuius rei illa ratio videtur, quod poena constituitur in emendationem hominum, quae mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit.

Redesatzes, die sprachlich für diese Bedeutung von commenticium (ius) von Interesse sind, vollständig in Betracht zu ziehen, um ein entschiedenes hermeneutisches Resultat zu gewinnen, welches hier mit dem lexikalischen zusammenfällt, eben deshalb weil für diese Wortbedeutung uns nur eine Beweisstelle aus juristischen Quellen zu Gebote steht. Dieses Prinzip erkennt auch Dirksen an, indem er in seinem juristischen Lexikon überall, wo nicht eine reiche Fülle von Verknüpfungsformen, sondern nur ein Paar Stellen oder gar nur eine einzige für eine Wortbedeutung vorhanden ist, die Redeverbindungen möglichst vollständig mittheilt, natürlich aber ohne in der Weise älterer Lexikographen dogmatische Argumente oder den localen, für die Terminologie dieses Worts unwesentlichen Zusammenhang hineinzuziehen. Im vorliegenden Falle würde ich aber als wesentlich folgende Worte aufnehmen: Si poena alicui irrogatur, receptum est commenticio iure, (ne ad heredes transeat), cuius rei illa ratio videtur — und darauf folgende Erklärung von v. commenticius §. 1. gründen: ficticius, cuius vero ratio reddi potest, worin zugleich der Unterschied von der zweiten Bedeutung angedeutet wäre, indem diese sich auf eine nuda fictio sine iusta ac rationabili causa oder auf ein fraudulosum commentum bezieht. [3])

Ferner scheint es mir unbedenklich s. v. commenticius §. 1. außer der obigen Redeverbindung als höchst beweisendes Argument folgenden buchstäblichen Gegensatz aufzuführen: Jus quod est — commenticium (ius) arg. fr. 1. de R. J. fr. 20 de poenis, und mit Rücksicht darauf könnte die Erklärung von commen-

3) Auch in andern lexikalischen Artikeln ist das Vorhandensein oder der Mangel der ratio von Einfluß auf die Sonderung der Bedeutungen. Vgl. z. B. Dirksen v. fingere §. 1, 2. v. credere §. 5, 7. v. opinari §. 1, 2. v. adsimilare, adsimulare. Noch häufiger wird, auch in unseren Rechtsquellen, ein Ausdruck in gutem und schlechtem Sinne genommen, was bei der Sonderung der Bedeutungen ebenfalls nicht unberücksichtigt bleiben darf. Vgl. z. B. Dirksen vv. ars §. 2. mos §. 2. commercium §. 2. coemere §. 2. vendere §. 4. venditio §. 5. nundinae §. 4. nundinari §. 2. nundinatio §. 2. redimere §. 5. coire §. 3. etc.

ticium §. 1. auch allenfalls so abgefaßt werden: ficticium, ratione duntaxat probabili munitum, oder etwa: non sine ratione (a iuris auctoribus) dictum v. commentum. Dieses lexikalische Resultat glaube ich folgendermaßen rechtfertigen und damit zugleich ein entschiedenes hermeneutisches Resultat über die Bedeutung von commenticium ius und dessen Gegensatz: Jus quod est, gewinnen zu können.

1) Bei den Worten des fr. 20. cit. Si poena alicui irrogatur, ist zu ergänzen: lege (vel quo alio iure,[4]) worin das commenticium ius nicht mitbegriffen ist, indem vielmehr in fr. 20. cit. implicite ein Gegensatz zwischen lex und commenticium ius angedeutet wird.

2) Diese Ansicht wird durch fr. 1. de R. J. gar sehr bestätigt. Denn in dieser Stelle, welche nicht nur von demselben Juristen, sondern auch aus demselben Commentar (des Paulus ad Plautium) herrührt — was hier für die Terminologie nicht ohne Interesse ist, — finden wir den Ausspruch: Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat. Bei dem Ausdrucke: Jus quod est ist das est mit besonderer Emphase gebraucht, wie dies aus dem vorhergehenden: res quae est hervorgeht. Erwägt man nun, daß commenticium wörtlich doch nichts

4) cf. fr. 131. §. 1. de V. S. — poena non irrogatur, nisi quae quaque (al. qua) lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est. cf. Dirksen v. irrogare §. 1. — Der Ausdruck irrogare weist in dieser Verbindung auf ein solemniter constituere v. decernere hin, und bestätigt die Ansicht Dirksen's, daß lex in der obigen Clausel für lex populi zu nehmen und das aliud ius auf similis iuris constitutio oder id quod legis vicem obtinet zu beziehen sei; und wenn gleich das irrogare poenam auch eine Beziehung auf das prätorische Recht zuläßt (fr. 8. de calumniator. fr. 42. pr. de bonis libertor.) so darf doch das aliud ius nicht ausschließlich vom Jus honorarium oder vom Jus non scriptum verstanden werden und auf commenticium ius ist es gar nicht zu beziehen. Vgl. Dirksen Beiträge p. 262. ff. dessen manuale v. Jus §. 1. C. Ueber andere Ansichten vgl. Birnbaum im N. Archiv des Criminalrechts VIII. p. 679. f. XIII. p. 545. Puchta Gewohnheitsrecht II. p. 246. not. 6. Geib Gesch. des röm. Criminalprocesses p. 661. Note 468.

Anderes heißen könne, als ficticium,[5]) daß in fr. 20. cit. eine bekannte regula iuris als commenticium ius bezeichnet und in fr. 1. de R. J. die regula als solche dem Jus quod est entgegengesetzt wird, so sind wohl unbedenklich Jus quod est und commenticium ius als Gegensätze zu betrachten, welche der Jurist in beiden Stellen im Sinne hatte.

3) Schon hiedurch fällt Licht auf die beiden Ausdrucksweisen, indem bei dem Jus quod est zunächst an lex v. quod legis vicem obtinet, lex v. similis iuris constitutio, an Jus constitutum, Jus ipsum zu denken ist,[6]) bei dem commenticium ius dagegen zunächst an regulae iuris. Ein noch entschiedeneres Resultat wird aber gewonnen durch Hinzunahme der Worte in fr. 20. cit. cuius rei illa ratio videtur, denn dadurch unterscheidet sich eben das ius ipsum, das ius quod est, vom ius commenticium v. ficticium, daß das letztere keine selbständige Geltung hat, sondern sich an das Jus quod est anlehnen muß und der ratio bedarf, wie jede fictio iuris, jede forma s. formula iuris, wo diese dem Jus ipsum oder der lex entgegengesetzt wird.[7]) So bedürfen auch die zum Jus commenticium gehörigen regulae s. definitiones iuris der ratio, zum Theil sind sie selbst nichts Ande-

5) cf. Varro de L. L. VI. §. 44. ed. Müll. comminisci dictum a con et mente, quum finguntur in mente, quae non sunt. In diesem Sinne kommt der Ausdruck commenticius besonders häufig bei Cicero vor, auch in Verbindung mit fictus so z. B. de N. D. II, 28. (commenticii & ficti Dei) pro Murena 13. (ista scientia) quae tota ex rebus fictis commenticiisque constaret. S. unten d. Note 14, 22.

6) cf. Dirksen v. Jus §. 1. C.

7) cf. Gaius IV, 24. — nec me praeterit, in forma legis Furiae testamentariae pro iudicato verbum inseri, cum in ipsa lege non sit: quod videtur nulla ratione factum cf. §. 11. §. 37. Item civitas Romana fingitur, si eo nomine agat, — quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit, eam actionem etiam ad peregrinos extendi; besonders aber §. 10, §. 32. sqq. wo ficticiae formulae s. actiones denen entgegengesetzt werden, quae sua vi ac potestate constant s. valent.

res, als rationes (iuris, aequitatis etc.), weshalb auch oft ratio und regula (iuris) als Synonyme vorkommen.[8])

4) Zur Vervollständigung des gewonnenen Resultats dürfte noch folgendes zu bemerken sein. Wenn es in fr. 20. cit. heißt: receptum est commenticio iure, so ist die Bedeutung von receptum nicht etwa auf commenticium ius zu übertragen und das letztere mit Hotomanus[9]) als Jus moribus inductum zu deuten; vielmehr sollte damit angedeutet werden, daß das non sine ratione a JCtis dictum v. commentum auch ein in der Praxis recipirter Satz (usu receptum) sei, wie die Römischen Juristen ja oft genug diese doppelte Beziehung auf ratio und usus bei Rechtssätzen hervorheben, z. B. mit den Worten: Non sine ratione dicitur;[10]) rationem quidem habet, sed hoc iure utimur;[11]) hoc iure utimur, nam et absurdum est;[12]) potest dici, quia — sed alio iure utimur[13]) u. dgl. In keinem Falle liegt im Begriff des commenticium das Merkmal des usitatum, welches vielmehr bei nicht-juristischen Klassikern dem commenticium entgegengesetzt wird.[14]) Derselbe Gegensatz wird von den Römischen

8) cf. Dirksen manuale v. ratio §. 2.

9) Dessen comm. verbor. iur. v. Jus commenticium.

10) cf. fr. 44. §. 1. de damno infecto. fr. 39. de stip. servor. fr. 14. de iure fisci.

11) cf. fr. 39. §. 4. de statu lib. — Labeonis et Ofilii sententia rationem quidem habet, sed hoc iure utimur, ut etc.

12) cf. fr. 8. §. 3. de fideiussor. fr. 86. de solution. fr. 8. §. 7. de precario fr. 114. §. 4. de legat. 1. und Dirksen v. absurdus.

13) cf. fr. 71. §. 2. de conditt. et demonstr. fr. 2. de manum. testam. fr. 12. §. 4. de usufr. und Dirksen v. dicere §. 4.

14) cf. Sueton. in Claudio c. 21. — spectacula edidit non usitata modo, — sed et commenticia et ex antiquitate repetita Cic. de finib. V, 30. Haec igitur — tot nominibus a Stoicis appellata partim novis et commenticiis — partim idem significantibus (cf. IV, 3. Nova verba fingunt, deserunt usitata.) Quintil. inst. or. XI, 1. §. 49. — fictis aut repetitis ex vetustate verbis, compositione, quae sit maxime a vulgari usu remota. —

Juristen a. a. O. implicite durch den Ausdruck Jus quod est angedeutet, weshalb auch Dirksen in seinem manuale v. esse §. 5. A. diesen Ausdruck unter den Redeverbindungen als Argument für die Bedeutung valere mit aufgeführt hat. Dieses allgemeine lexikalische Resultat darf jedoch nicht als die vollständige locale Bedeutung von Jus quod est in fr. 1. de R. J. angesehen werden, vielmehr ergiebt sich diese erst, wenn man das vorhergehende: res quae est mit in Betracht zieht und die darin liegende Emphase beachtet [14a]), und wenn man ferner den genetischen Zusammenhang der verschiedenen im Lexikon scharf gesonderten Bedeutungen sich vergegenwärtigt. Demnach heißt Jus quod est a. a. O. nicht blos Jus quod valet, oder quod pro iure habetur, intelligitur, observatur, sondern vielmehr: Jus quod sua vi ac potestate valet s. constat, quod vi ipsa est Jus, Jus ipsum, Jus constitutum, womit der juristische Sprachgebrauch [15]) wohl übereinstimmt.

Die sorgfältige Beachtung der ganzen Umgebung, in welcher der Ausdruck commenticium ius in fr. 20 de poenis gebraucht wird, und die Berücksichtigung des in einem andern Fragment desselben Commentars vorkommenden Gegensatzes von Jus quod est (fr. 1. de R. J) führt also, ohne daß die Herbeiziehung von Zeugnissen nicht-juristischer Klassiker nöthig wäre, zu einem entschiedenen hermeneutischen Resultat über die Bedeutung von commenticium ius. Es ist ein Jus ficticium: als solches hat es keine selbständige Geltung (sua vi ac potestate non constat); es kann ferner der ratio nicht entbehren, [16]) sonst wäre es eine nuda fictio, ein nulla ratione dictum v. commentum, kein Jus zu

14a) Es ist hiebei auch zu erinnern an das häufige hoc est, quod dicitur s. quod vulgo dicitur, so wie auch an das alte: ita ius esto.

15) cf. Dirksen v. esse §. 1, 3, 5. A. v. valere §. 2. v. observare §. 2. (synon.) v. vigor. §. 2. v. vis §. 3. (oppos.) v. constituere §. 3. v. constitutus §. 2.

16) In beiden Beziehungen gilt bei der lex das Gegentheil; von ihr kann man sagen: »sua vi ac potestate valet, vi ipsa est Jus« und daher bedarf sie zu ihrer praktischen Geltung, wie das Jus constitutum überhaupt, auch nicht der Stütze der ratio (cf. fr. 20, 21. de legibus).

nennen. Die Art der ratio bleibt unentschieden: es kann auf mera, stricta, subtilis ratio, civilis eben so wie auf naturalis ratio beruhen, es kann demselben ratio iuris, aequitatis, utilitatis etc. zum Grunde liegen.[17]) Eben so unentschieden bleibt im Begriff des commenticium ius der usus desselben, so daß es einer besonderen Bemerkung bedarf, in wie weit es zugleich ein Jus usu receptum s. consuetudine firmatum sei.[18]) Kurz: commenticium ius ist der klassische Ausdruck für Savigny's »wissenschaftliches Recht«[19]) wenigstens für die theoretische Seite desselben, m. a. W. es entspricht dem Juristenrecht, in soweit der usus desselben unentschieden bleibt; und wenn irgend ein Gegensatz in den Römischen Rechtsquellen auf juristische Theorie und praktisches Recht zu beziehen ist,[20]) so dürfte es der zwischen commenticium ius und ius quod est sein. Die Fictionen im alten Jus civile bildeten genau genommen die Anfänge aller Rechtstheorie, so daß man diese selbst durch commenticium ius bezeichnen zu können glaubte.

Es scheint nicht nöthig, diese Erklärung den früheren Ansichten[21]) gegenüber noch besonders zu rechtfertigen, nur erlaube ich mir folgende allgemeine Bemerkung. Ergäbe das fr. 20. de poe-

17) Vgl. Savigny's System des heutigen Röm. Rechts 1. §. 15.

18) Ein Jus nec ratione nec usu novum ist nicht mehr bloßes commenticium ius, wenn auch vielleicht aus demselben hervorgegangen: receptum commenticio iure. Die Rechsregel, welche mit diesen Worten in fr. 20. de poenis als recipirt bezeichnet wird, nennt Ulpian fr. 1. pr. de priv. delict. »civilis constitutio« und Gajus IV, 112. certissima iuris regula.

19) S. dessen System 1. §. 14, 19, 20.

20) Vgl. Dirksen Beiträge p. 153. vermischte Schriften I. p. 165. f.

21) Vgl. die Glosse zu fr. 20. de poenis und dagegen Budaeus in annott. post. in Pand. h. l. — Dion. Gothofred. not. h. l. cf. Ant. Faber rational. ad L. 20, 21. de legib. Val. Guil. Forster obs. subseciv. II, 16. in Otton. thes. II. p. 917. — Jan. a Costa ad §. 1. J. quib. mod. toll. obl. und in praelectt. ad tit. Cod. ex delictis defunctor. in Meerman. thes. 1. p. 714. Jac. Gothofredus ad L. 1. de R. J. Schulting ad Ulp. 28, 12. not. 37. & nott. ad Dig. fr. 20. cit.

nis vgl. mit fr. 1. de R. J. ein minder entschiedenes hermeneutisches Resultat über jenen Ausdruck, so wäre der Ausleger und (da hier die hermeneutische und lexikalische Aufgabe zusammenfällt) auch der Lexikograph, wie bei manchen andern Stellen, die ἅπαξ λεγόμενα enthalten, wohl genöthigt, zur Begründung seiner Erklärung, — natürlich unter Berücksichtigung des Materials verwandter Artikel — die Zeugnisse nicht-juristischer Klassiker zu Rathe zu ziehen. Das oben angedeutete Resultat scheint mir aber ein so entschiedenes und aus den Rechtsquellen erweisliches, daß es einer Herbeiziehung von Zeugnissen nicht-juristischer Autoren [22]) zur Beweisführung nicht weiter bedarf, wohl aber sind dieselben von Interesse, um die Fehlschlüsse früherer Ausleger über die Bedeutung von commenticium ius begreiflich zu machen. Manche derselben wollen den Ausdruck durch Conjectural-Kritik wegschaffen [23]), Einige beziehen ihn auf das ius commune und antiquum oder ex antiquitate repetitum,[24]) Andere auf das Jus sin-

Bynkershoeck obs. V, 16. Püttman. probabil. II. c. 1. — Die bei Bach hist. iur. p. 238. ed. VI. angeführte diss. von J. G. Fichtner de iure commenticio Altorf. 1723. 4. habe ich nicht vergleichen können.

22) Vgl. übrigens oben die Noten 5, 14. und Cic. de or. 1, 53. — in illa commenticia Platonis civitate (cf. c. 52. novam quandam finxit in libris civitatem — quod si ea probarentur in populis atque in civitatibus etc. cf. de rep. II, 11.) Id. de N. D. III, 24. commenticiarum fabularum reddere rationem, womit das confirmare interpretando in c. 23. in f. zu vgl. — (cf. Id. pro Rosc-Amer. 15. Ille quomodo crimen commenticium confirmaret, non inveniebat cf. c. 29. in fin.) Gell. N. A. III, 19. si licet res dicere commenticias, cur non probabilius videatur, ut accipiamus — ob eam causam dictum — XII, 10. Aeditumus verbum Latinum est et vetus — sed pro eo a plerisque nunc aedituus dicitur nova et a commenticia usurpatione. — M. Varro — aeditumum dici oportere censet, magis quam aedituum; quod alterum sit recenti novitate fictum, alterum antiqua origine incorruptum. Vgl. Note 18.

23) So will P. Faber ad L. 38. de R. J. lesen: constituto iure. Bynkershoeck l. c. tralaticio oder etwa commendaticio, Herm. Cannegieter obs. III, 8. communi antiquo iure.

24) arg. Sueton. in Claud. 21. verb. »commenticia et ex antiquitate repetita« (S. Note 14.)

gulare und Jus novum,[25]) noch Andere halten ihn für die Bezeichnung des Jus civile überhaupt (weil dieses ja viele Fictionen enthalte[26]) und schon nach Cicero's Ausspruch „ex rebus fictis commenticiisque“ bestehe) oder suchen sogar nachzuweisen, daß die in fr. 20. de poenis enthaltene Regel auf einer besondern fictio iuris beruhe.[26a])

Es könnte übrigens noch die Frage aufgeworfen werden, weshalb jener auf Rechtstheorie bezügliche Ausdruck nicht bei civilrechtlichen Erörterungen, bei welchen man ihn gerade recht oft erwarten sollte, sondern nur einmal und, wie es scheint, bei einer Frage des Strafrechts, also in einem Gebiete, wo Fictionen und ficticium ius am wenigsten anwendbar scheinen, von den klassischen Juristen gebraucht werde? Völlig verfehlt wäre die Erklärung, die Römischen Juristen hätten sich den Begriff von Rechtstheorie im Gegensatze des praktisch-gültigen Rechts noch gar nicht, oder etwa nur im Strafrecht zum Bewußtsein gebracht, wie dies aus der hinzugefügten ratio hervorgehe, welche ja auf die s. g. Besserungstheorie Bezug nehme.[27]) Denn ganz abgesehen davon, daß der unmittelbare Einfluß der Wissenschaft auf das Criminal-Recht, zumal auf die iudicia publica ordinaria, bei weitem geringer war, als auf das Privatrecht, und daß sich die Römischen Juristen am wenigsten um Aufstellung einer philosophischen Strafrechtstheorie bemühten, so hat fr. 20. cit. vermuthlich nur den Zweck, die Regel: in poenam heres non succedit (oder wie es hier heißt: ne poena ad heredes transeat), welche von der ältern Rechtsdoctrin wohl zuerst für die aus Privat-Delicten ent-

25) arg. Sueton. l. c. & Gell. N. A. XII, 10. (Note 14, 22.)

26) Vgl. z. B. Jan. a Costa l. c. Alteserrae de fictionibus iuris in praefat. Hal. 1749. und selbst noch Mühlenbruch Lehrb. des Pandekten-Rechts §. 7. Note 5. Dagegen ist zu erinnern, daß manche lex auch eine fictio iuris enthielt (Gaius III, 56. fr. 1. §. 1. fr. 18. pr. ad l. Falcid.), ohne dadurch commenticium ius zu werden.

26a) Vgl. z. B. Jo. Cannegieter ad Ulp. 28. §. 12. Püttman. l. c.

27) Vgl. Abegg d. Strafrechtstheorien p. 89. Neustadt. a. O. 1835.

springenden Pönalklagen aufgestellt worden war,[28]) als ein allgemeines Prinzip des Strafrechts geltend zu machen. Daher wird jene regula iuris civilis hier bezeichnet als „receptum commenticio iure," womit zugleich anerkannt wird, eius rei rationem reddi posse.[29]) Als ratio wird aber der Zweck der Strafe hervorgehoben, der mit dem Tode des Verbrechers wegfalle. (Cuius rei illa ratio videtur, quod poena constituitur in emendationem hominum, quae mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit.) Wie der Jurist den Zweck der Strafe hier ausgedrückt habe, darauf kommt wenig an, nur konnte er in diesem Zusammenhange nicht etwa das abschreckende Beispiel für Andere,[30]) sondern nur einen auf die Person des Verbrechers selbst bezüglichen Zweck der Strafe hervorheben; auch hatte er nicht nöthig, die emendatio als facinori congruens oder als eine coercitio delictorum pro modo admissi zu bezeichnen, da dies schon im Begriff der poena lag und es sich hier nicht um das Strafmaß, sondern lediglich um einen Aufhebungsgrund der poenae persecutio aus Delicten handelte.[31])

28) cf. Gaius IV, 112 — est enim certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere. —

29) cf. fr. 20. de legibus. S. oben Note 16 und 18.

30) cf. fr. 31. pr. depositi fr. 28. §. 15. de poenis. Gell. VI, 14.

31) In Betreff des ursprünglichen Zusammenhangs des fr. 20. de poenis ist von Interesse die Vergleichung von fr. 49. de O. & A. ebenfalls aus Paul. lib. XVIII. ad Plautium. Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur. (cf. Gaius IV, 112. 113. Jan. a Costa l. c. Francke's Beiträge I. p. 5. Savigny's System V. p. 46. ff.) Indessen folgt daraus keineswegs, daß sich fr. 20. cit. ursprünglich auf das Criminalrecht nicht bezogen haben kann. Die ganze Ausdrucksweise spricht eher für das Gegentheil, und unter dieser Voraussetzung würde sich auch am leichtesten das »receptum commenticio iure« erklären, welchen Ausdruck der Verfasser des Fragments recht absichtlich gewählt haben könnte, um anzudeuten, daß dieser Satz der Rechtsdoctrin nicht ohne Grund auch im Criminalrecht anerkannt sei, jedoch auch hier nur als regula iuris gelte, mithin nicht zur Anwendung kommen könne, wo das Jus ipsum, namentlich eine lex, etwas Anderes bestimme. cf. fr. 11. ad l. Jul. maiest.

Vierte Abhandlung.

Beiträge zur Geschichte der Regulae Juris.

Einleitung.

Wenn der eigenthümliche und bleibende Werth des Römischen Rechts in der Wissenschaft der Römischen Juristen besteht,[1] so ist es, noch ganz abgesehen von andern Gesichtspunkten,[2] für jeden, der diese Wissenschaft kritisch würdigen und in seinen Nutzen verwenden will, von der höchsten Wichtigkeit, die Anfänge und fortschreitende Entwickelung der Römischen Rechtswissenschaft genau zu erforschen.[2a] Es läßt sich aber, seitdem

1) Savigny v. Beruf unserer Zeit p. 27. ff.

2) Schrader civilist. Abhandl. p. 268. ff. Dirksen vermischte Schriften 1. p. 140. ff. Vgl. auch Huschke Studien des Röm. Rechts I. p. 337. folg. Rhein. Museum VI. p. 257. ff.

2a) Ich will mich hier nicht auf die hohe Einfachheit und Consequenz, auf das sinnreiche Anpassen der Form an den positiven Rechtsstoff, auf die Helle und Schärfe des innern Rechtssinns und die schöpfe-

Hugo an die Stelle der früher keinesweges historisch behandelten Rechts=Antiquitäten eine Geschichte des Römischen Rechts=systems unter dem Namen einer innern Rechtsgeschichte gesetzt und dieselbe mit der s. g. äußern Geschichte verbunden hat,[3]) jene Aufgabe nicht mehr abweisen. Und in Folge der richtigeren Ansichten, die seit Hugo und Savigny über den eigenthümlichen Charakter und das Verhältniß der einzelnen Organe der Rechtsbildung bei den Römern verbreitet, nach den Fortschritten, die seit Niebuhr in kritischer Geschichtsforschung und Behandlung juristischer und nichtjuristischer, durch neue wichtige Entdeckungen vermehrten, Quellen gemacht worden sind, überhaupt aber in Folge des heilsamen Einflusses, den Philologie, Geschichte und Philosophie auf ein gründliches und liberales Studium der Wissenschaft der Alten, insbesondere der Rechtswissenschaft der Römer, fort und fort auszuüben geeignet sind, läßt sich erwarten, daß die vorerwähnte Aufgabe nebst den Mitteln zu ihrer Lösung [4]) immer klarer werde erkannt und eifriger verfolgt werden.

rische Kraft, welche uns in der werdenden Rechtswissenschaft der Römer entgegentritt, berufen; vielmehr nur dieses hervorheben, daß Papinian und dessen jüngere Zeitgenossen, durch welche die Römische Rechtswissenschaft den höchsten Grad der Ausbildung erreichte, sich einer längst ausgebildeten Technik bedienten, daß ihre Doctrin großentheils auf alten doctrinellen Ueberlieferungen beruht, und in Form und Inhalt des Neuen und Eigenthümlichen bei weitem weniger zu enthalten scheint, als manche unserer Juristen anzunehmen geneigt sein mögen.

3) Freilich ist bei ihm die Verbindung der s. g. äußeren und inneren Rechtsgeschichte eine ziemlich lose, und die letztere ist weniger eine Geschichte des Rechtssystems, als vielmehr eine vierfache Uebersicht des am Ende jeder Periode bestehenden Rechts nach der Römischen Institutionen=Ordnung. Vgl. Schilling Bemerkungen über Röm. R. Gesch. p. 11. ff.

4) Darüber vgl. insbesondere Dirksen Abh. über den Zusammenhang der einzelnen Organe des positiven Rechts der Römer mit der gleichzeitigen juristischen Doctrin, und über die geschichtliche Begründung der letzteren, in dessen Vermischten Schriften I. Nr. 7. p. 140—179.

Man glaube übrigens nicht, daß jene Aufgabe bereits gelöst, oder daß sie nach Beschaffenheit der uns gebliebenen Quellen überhaupt unlösbar sei. Nur ist, um sich der Lösung der Aufgabe zu nähern, erforderlich, daß man sich nicht etwa blos an einzelne Quellen des Vor-Justinianischen Rechts und an einzelne s. g. loci classici der Justinianischen Rechtsbücher halte, sondern daß man Pandekten und Codex für historische Zwecke zum Gegenstand eines zusammenhängenden Studiums mache,[5]) ferner daß man sich hüte, die ausdrücklichen historischen Angaben und überhaupt die directen Quellen-Referate auf unkritische Weise zu überschätzen, und darüber die Masse indirecter Zeugnisse für die Entwickelungsgeschichte der klassischen Jurisprudenz der Römer unbeachtet zu lassen.[6])

Zu den wichtigsten indirecten Zeugnissen für die Geschichte der Römischen Rechtsdoctrin gehören insbesondere die Regulae Juris, indem sie auf die Anfänge Römischer Rechtswissenschaft, zum Theil sogar auf mündliche Ueberlieferungen aus der vorwissenschaftlichen Zeit zurückweisen. Zwar werden nur wenige derselben ausdrücklich auf die Auctoritas Veterum zurückgeführt,[7]) daß sie aber großentheils schon von den Juristen vor Labeo formulirt waren, geht daraus hervor, daß ihre, weitere Ausbildung und der Umfang ihrer Anwendbarkeit oft den Gegenstand des Streites der

5) Es wird Hugo's unsterbliches Verdienst um unsere Wissenschaft nicht im geringsten durch die Bemerkung geschmälert, daß derselbe sich viel zu sehr an einzelne Quellen des Vor-Justinianischen Rechts gehalten, keinesweges aber die Pandekten in ihrem vollständigen Zusammenhange für die Geschichte der einzelnen Rechtslehren durchforscht habe. Vgl. übrigens Hugo's R. R. Gesch. p. 904. Z. 7—20. nebst Note 2. (ed. XI.) Die Frage, ob jetzt schon eine solche Forschung vollständig durchgeführt sei, mögen competente Richter entscheiden.

6) Hierüber ist auch die in Note 4. angeführte und keinesweges schon gehörig benutzte Abhandlung von Dirksen zu vergleichen.

7) Vgl. Dirksen a. a. O. p. 171.

juristischen Schulen bildete,[8]) daß sie, ganz abgesehen von ihrer Zusammenstellung und Deutung für praktische und didaktische Zwecke in libris regularum s. definitionum, welche seit Q. Mucius vorkommen, und in libris institutionum[9]), auch in den verschiedensten Schriften älterer und neuerer Pandekten-Juristen, wenngleich zuweilen abweichend gedeutet und der weiter ausgebildeten Doctrin und Praxis gemäß nur unter gewissen Beschränkungen anerkannt, so doch meistens in derselben Form ausgedrückt wiederkehren, sei es als rationes disputandi und decidendi (in libris quaestionum, responsorum etc) oder als loci communes und vulgäre dogmatische Grundformeln, an welche (in Monographien über einzelne Rechtsmaterien wie in größeren Commentaren) weitläuftige dogmatische Erörterungen (tractatus) geknüpft werden.

Schon aus diesen allgemeinen Andeutungen ergibt sich die Wichtigkeit der alten Regulae Juris für die Entwickelungsgeschichte der Römischen Rechtsdoctrin; es soll daher hier versucht werden, diesen Gegenstand historisch weiter zu verfolgen. Für die Rechtsdogmatik sind freilich die Regulae Juris gerade in Zeiten des Verfalls wissenschaftlicher Rechtsstudien auf eine unglaubliche Weise überschätzt worden, namentlich von den Scholastikern und später, nach Verdrängung der humanistischen Behandlungsweise der Jurisprudenz, von den s. g. Realisten und Anhängern der axiomatischen Methode,[9a]) während in den Büchern über Rechtsgeschichte und Antiquitäten für sie kein Platz zu sein schien.[10]) Daher hat

8) Vgl. z. B. Gaius II, 123, 200, 229 sqq, 244. III, 98, 103, 167, 140. IV, 78, 114. etc.

9) In den letzteren mehr für didaktische, in den libris regularum mehr für praktische Zwecke.

9a) So benutzt Heineccius (in der Vorrede zu den von Uhlius gesammelten opusculis histor. p. 45. ff.) die Gelegenheit, durch Hinweisung auf die libri regularum seine axiomatische Methode zu empfehlen und gegen Angriffe zu vertheidigen.

10) cf. Heineccii antiqu. iur. lib. 1. tit. 2. §. 35. Bach hist. iur. lib. II. c. 2. sect. 4. §. 9. not. *) p. 235. ed. VI.

Hugo [11]) mit Recht die Rechtshistoriker auf die alten Regulae Juris wieder aufmerksam gemacht, jedoch nicht versucht, an denselben »die formelle Rückwirkung der Wissenschaft auf das Recht selbst« in den verschiedenen Perioden der Römischen Rechtsgeschichte anschaulich zu machen. [11a])

Daß die Regulae iuris civilis mit den ältesten wissenschaftlichen Bestrebungen der Römischen Juristen seit Q. Mucius und Servius Sulpicius zusammenhängen, wird nach den Zeugnissen juristischer und nicht-juristischer Klassiker [12]) mit Recht allgemein anerkannt [13]), nur darf man nicht den Ursprung derselben erst von Q. Mucius ab datiren. Denn wenn gleich dieser der Erste war, welcher einen liber singularis ὅρων (definitionum) schrieb, so ist daraus eben so wenig für das Alter der Regulae Juris überhaupt zu folgern, als aus der ersten auf das Edict gerichteten schriftstellerischen Thätigkeit für den Ursprung der Edicta perpetua. Die von ihrem Urheber eigends benannte regula Catoniana beweist schon hinlänglich das Gegentheil. Die historische Thatsache aber, daß die erste Sammlung von Rechtsregeln der Zeit nach, so wie in Bezug auf die Person

11) Lehrb. der R. R. Gesch. p. 464. ff. Note 3. vgl. Schilling a. a. O. p. 130. ff. Dirksen a. a. O. p. 169. ff.

11a) Hat etwa Hugo die in der äußern Rechtsgeschichte zur Sprache gebrachten Regulae Juris in der Geschichte des Rechtssystems selbst gehörig benutzt? Vgl. Schrader civil. Abh. p. 270. f. und oben Note 5.

12) Cic. de or. 1. 42. in Bruto 41. Pompon. in fr. 2. §. 41. de O. J. Schrader h. l. (editionis Digest. spec. cit.)

13) Haubold inst. hist. dogmat. §. 278. ed. II. p. 211. seq. »Juris in artem redacti prima vestigia. Jurisprudentia regularis seu »regulae iuris. Q. Mucii Scaevolae et Servii Sulpicii merita« nebst der daselbst angeführten Literatur.

des Autors, mit den ältesten wissenschaftlich-systematischen Bestrebungen der Römischen Juristen zusammenfällt, ist allerdings von Wichtigkeit für die Bildungsgeschichte der Regulae Juris und für eine richtige Auffassung des Charakters derselben. Die älteren Bearbeiter des Römischen Rechts haben darüber aber zum Theil höchst einseitige Ansichten aufgestellt, von welchen sogleich einige der einflußreichsten erwähnt werden sollen. So hat es nicht an solchen gefehlt, welche nach dem Vorgange von Merillius [14]) nicht nur manche Etymologien und etymologisirende Erklärungen, (notationes ex verbo elicitae), manche definitiones, divisiones, regulae und rationes iuris aus dem Einflusse der stoischen Philosophie auf die Römische Jurisprudenz ableiten, sondern die Regulae Juris überhaupt als eine Nachahmung der Aphorismen der Stoiker angesehen wissen wollten. [15]) Man wurde darin durch die Zeugnisse der Alten über die philosophischen Studien Römischer Juristen, durch die Aeußerungen Cicero's de Jure civili in artem redigendo und durch das in dieser Rücksicht dem Servius Sulpicius ertheilte Lob [16]) noch mehr bestärkt, [17]) und wollte aus der doctrina transmarina et adventitia, die den älteren Rechtskundigen noch gefehlt, mit deren Hülfe aber Servius die Rechtskunde zur Wissenschaft erhoben habe, nicht nur die Dialektik und ältesten systematischen Bestre-

14) Obs. I. c. 10. cf. c. 17, 18. Nachdem Cuiac. obs. XXVI, 40. cf. XI, 37. einmal auf die Spuren des Stoicismus in den Aeußerungen der Römischen Juristen hingewiesen hatte, beeiferte man sich bald, die Argumente dafür zu häufen. Vgl. Ratjen in Sell's Jahrb. für histor. und dogmat. Bearbeitung des röm. Rechts III. p. 68. ff.

15) cf. Chr. Henr. Eckhardi hermeneutica iuris ed. Walch. §. 127, 128.

16) S. oben p. 69. ff.

17) cf. Franc. Car. Conradi orat. de iurisprudentia regulari Romanorum (quum professionem publ. de V. S. et R. J. auspicaretur) p. XI. sqq. Vitemb. 1728. 4.

bungen der Römischen Juristen, sondern wo möglich die ganze eigenthümliche Technik derselben sich erklären,[18]) ohne genauer zu untersuchen, auf welchem Boden die letztere erwachsen war, und insbesondere, was die Regulae Juris betrifft, ohne zu erwägen, welchen fruchtbaren Boden dieselben in der alten Formular-Jurisprudenz finden mußten.

Eine andere nicht minder einseitige Ansicht hat Jacob. Rävardus aufgestellt.[19]) Er berücksichtigt bei seiner Auffassung der Regulae iuris civilis weniger den Begriff von Regula, als den des Jus civile, und hält sich dabei hauptsächlich an fr. 2. §. 5. de O. J., wo Pomponius bekanntlich die Auctoritas prudentum mit der Interpretatio legis XII. tabb. in Verbindung setzt und scheinbar unabhängig davon der disputatio fori gedenkt. Unter unkritischer Benutzung der Bemerkungen des Cuiacius zu diesem locus classicus[20]) construirt demnach Rävardus sich folgenden Begriff von Regula Juris:

„Olim observari solitum, ut quoties gravis aliqua et perplexa iuris incideret quaestio, fori quaedam institueretur disputatio, JCtis simul congregatis: eaque fori disputatione ius quoddam communi prudentum definitione componi consuevisse, quod ius communi nomine appellabatur ius civile, ius receptum, recepta sententia et regula iuris.“[21])

Von dieser Begriffsbestimmung ausgehend, konnte derselbe natürlich das in fr. 1. de R. J. enthaltene Problem nicht lösen, und

18) cf. Haubold l. c. p. 212. sqq. Dirksen Beiträge p. 126. ff.

19) cf. Jac. Raevardus de auctoritate prudentum lib. sing. c. 14, 15. in opp. p. 1029. sqq. Francof. 1601, 8. comm. ad L. I. de R. J. ibid. p. 125. sqq. S. unten Note 32.

20) cf. Cuiac. comm. ad L. 2. §. 5. de O. J. in opusc. ad histor. iur. pertin. coll. Uhl. p. 7.

21) cf. Raevard. l. c. p. 125. sqq.

seine Polemik gegen Hotomanus, der gestützt auf dieses Fragment den Begriff der R. J. weit richtiger aufgefaßt hatte, [22]) ist höchst ungründlich zu nennen. Ein wahres Element seiner Ansicht besteht nur darin, daß er die Bildungsgeschichte der alten Regulae Juris an die praktische Fortbildung des Rechts durch auctoritas JCtorum zu knüpfen sucht, von dem Verhältniß derselben zu der allmälig sich entwickelnden Doctrin und von dem in fr. 1. de R. J. angedeuteten Verhältniß zwischen Jus und Regula hat er aber keinen Begriff, auch läßt er selbst die auf einzelne forenses disputationes bezüglichen Stellen bei Cicero, die auf die vielfachen Wurzeln der Regulae Juris im alten Jus civile ausdrücklich hinweisen, [23]) unbeachtet. Nichts desto weniger ist Raevard's Ansicht, da sie von demselben in einer Monographie de auctoritate prudentum umständlich entwickelt war, von manchen späteren Rechtshistorikern, namentlich von Heineccius [24]) und dessen Schule [24a]) beifällig aufgenommen worden, nur suchte man die disputatio fori anders zu erklären, [24b]) neben oder statt

22) cf. Hotomani obs. II. c. 18. (opp. T. I. P. 2. p. 54. sqq. Genev. 1599. fol.) cf. comm. ad l. 1. de R. J. ibid. II. 2. p. 176. seq.

23) Vgl. z. B. Cic. de orat. I. 39. Num destitit uterque nostrûm in ea causa (sc. M'. Curii) in auctoritatibus, in exemplis, in testamentorum formulis, hoc est, in medio iure civili versari? cf. c. 57. II. 32. Id. in Bruto 39, 52, 53. pro Caecina 18.

24) Vergl. dessen antiqu. iur. 1, 2. §. 35. wobei er sich lediglich auf Raevardus stützt, ohne den wichtigen Commentar des Jac. Gothofredus zu fr. 1. de R. J. zu benutzen. Erst später in der Vorrede zu den von Uhlius gesammelten opusculis. Hal. 1735. 4. beruft er sich auf J. Gothofredus, jedoch mehr im Interesse der Rechtsdogmatik S. oben Note 9a

24a) Vgl. z. B. Brunquell hist. iur. P. 1. c. 4. p. 49. sqq.

24b) Eine Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten darüber findet sich bei Zepernick de causis Cuiralibus im Anhange zu Siccama de udicio Cuirali p. 301. ff. p. 351. ff. Hal. 1776. 8. cf. Bach hist. iur. lib.

derselben die interpretatio legis XII. tabb. als Quelle der alten Regulae Juris geltend zu machen und die verschiedenen Ansichten des Hotomanus und Raevardus durch Annahme zweier Gattungen von Regulae Juris mit einander auszugleichen. Man unterschied nemlich mit Hotomanus: 1) die auf altem Jus civile beruhenden durch mündliche Ueberlieferung fortgepflanzten Regulae iuris civilis, bei deren Begriffsbestimmung man fr. 2. §. 5. de O. J. zu Grunde legte, 2) die in späteren libris regularum aufgestellten und commentirten Rechtsregeln, die das auf den verschiedensten Rechtsquellen beruhende positive Recht (besonders für didaktische Zwecke) summarisch zusammenfassen, auf welche daher vorzugsweise die Beschreibung der R. J. in fr. 1. D. de R. J. passe. [25])

Wir können von vornherein diese Unterscheidung, die mit der noch heut zu Tage gangbaren in Rechtssprüchwörter und Rechtsregeln im engeren Sinne verwandt ist, wenn auch nicht völlig zusammenfällt, weder annehmen noch verwerfen, und eben

II. c. 2. sect. 5. p. 273. sqq. ed. VI. Haubold l. c. §. 197. not. b. p. 164. Zimmern, Gesch. des Röm. Privatrechts I. p. 57. ff.

25) Vgl. J. Gothofredus in tit. Pandect. de div. regulis iuris antiqui commentar. ad leg. I. p. 728. in opp. minor. ed. Trotz L. B. 1733. cf. Hotoman. l. c. Sed duo sunt regularum genera: unum, quo vetustissimi sunt usi, cum et ex aequitate et ex plurium legum mente generalem aliquam sententiam constituebant, quae ab omnibus probabatur. — Ac fere magis memoriae quam litteris hae sententiae mandabantur, unde illa pervulgata: Quod per manus traditum est, quod vulgo traditum est etc. — Et hae sunt, quae vulgo definitiones vocantur — unde Q. Mucii liber ὅρων s. definitionum. — Indeque illud pervulgatum: veteres definierunt. Atque hae sunt proprie, quae Regulae iuris civilis appellantur — dicuntur etiam constitutiones civiles. — Alterum genus est earum, quas ICti post Impp. constitutiones scripserunt: ut Paulus, Ulpianus, Modestinus, Marcianus — In quibus regulis etiam legum et constitutionum, et Senatusconsultorum et Juris praetorii sententiam breviter perstrinxerunt, ut studiosorum memoriae servirent. — cf. Fr. C. Conradi l. c. p. XVII.

so wenig die beiden angeführten loci classici zur Grundlage unserer Erklärung machen. Wenn wir nichts desto weniger hier von fr. 1. de R. J. ausgehen, so geschieht es nur, um mittels einer genaueren Analyse desselben die historischen Probleme in Betreff der R. J. uns näher vor Augen zu stellen.

Das fr. 1. de R. J. (Paulus libro XVI. ad Plautium) lautet:

> Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat. Non [26]) ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio [27]) est, quae simul quum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

Paulus erklärt hier Regula — ein Ausdruck, der von den klassischen Juristen synonym mit definitio gebraucht wird [28]) — entsprechend den Worten des Plautius als brevis rei (quae est) enarratio, und vergleicht die R. J. nach dem Ausspruche des Sabinus mit der causae coniectio s. collectio im alten Civil-

26) Die Vulg. und Haloand. schieben hier und nach dem Worte sed noch ein ut ein, was jedoch entbehrlich ist.

27) Die Vulg. und Haloand. lesen: coniunctio, was völlig verwerflich ist (cf. J. Gothofredus l. c. p. 729. Ev. Otto in praef. thes. T. III. p. 28. Dirksen Zwölf-Tafel-Fr. p. 177. not. 264.) und nur scheinbar durch die Basiliken bestätigt wird, denn diese kürzen den Text ab und beschränken sich auf die Worte: brevis rei narratio et causae coniectio, welche sie also wiedergeben: — *σύντομος τοῦ πράγματος ἀφήγησις καὶ σύνδεσμος*. Wahrscheinlich lasen sie: (causae)| collectio, was ja auch sonst für c. coniectio vorkommt (cf. Gaius IV. 15.) und wofür der Ausdruck *σύνδεσμος* ebenfalls passend erscheint; eben so konnte *πρᾶγμα* für res und causa gebraucht werden. Vgl. übrigens Basil. tit. de div. regulis iuris antiqui ed. Car. Witte h. l. not. a. Vratislav. 1826. 4. Smallenb. h. l. not. 3. in Schulting nott. ad Dig. VII. 2. p. 798. seq.

28) cf. fr. 1. pr. de reg. Caton. — Catoniana regula sic definit — quae definitio in quibusdam falsa est. cf. Dirksen manuale v. regula §. 3. v. definitio §. 3.

prozeß, welche uns Gajus (IV. 15.) auch als eine brevis et quasi per indicem rei expositio oder als causae in breve coactio beschreibt. Beides scheint vortrefflich auf die summarische Darstellung der positiven Rechtsnormen in den libris regularum und institutionum zu passen, wie ja auch Gajus (III. 54.) mit Bezug auf den summarischen Vortrag einer Rechtslehre in seinen Institutionen bemerkt: Hactenus omnia iura — quasi per indicem tetigisse satis est: alioquin diligentior interpretatio propriis commentariis exposita est. Zwar nennt Hotomanus a. a. O. die obige Erklärung des Paulus eine obscura et perplexa, er hätte sie aber mit größerem Recht als eine elegans descriptio bezeichnen können; nicht etwa deshalb, weil Cicero und Quintilian den Begriff von definitio in ähnlicher Weise bestimmen,[29]) sondern vielmehr wegen der treffenden Vergleichung der R. J. mit der den Juristen wie gerichtlichen Rednern wohlbekannten causae collectio,[30]) vornemlich aber, weil in der aus Plautius recipirten Erklärung das Verhältniß von Jus (quod est) und Regula angedeutet ist, wie dies aus dem Zusatze hervorgeht: non ex regula ius sumatur,[31]) sed ex iure, quod est, re-

29) Cic. Top. 5. §. 26. cf. c. 2. §. 9. de orat. 1. 42. Est enim definitio earum rerum, quae sunt eius rei propriae, quam definire volumus, brevis et circumscripta quaedam explicatio. Quintil. inst. or. VII. 3. §. 2. Finitio igitur est rei propositae propria et dilucida et breviter comprehensa verbis enunciatio. —

30) cf. Gaius IV. 15. Ascon. in Cic. Verrin. I. 9. Gell. N. A. V. 10. XVII. 2. Wie die causae collectio als ein kurzes Resumé der ganzen Streitsache zur peroratio oder continua oratio, so verhielt sich die Regula Juris zur diligentior interpretatio s. continua iuris expositio in verbosis commentariis cf. Gaius III. 54. fr. 1. de O. J. Die Zusammenstellung von Jus und causa war aber längst technisch, wofür die Hinweisung auf die alte Formel: Sireumps lex, ius causaque omnibus omnium rerum esto (cf. Lex Gall. cisalp. col. II. v. 10. seq. Brisson. de formulis II. 21.) genügen mag.

31) Die locale Bedeutung von sumere erhellt aus folgenden Parallelstellen. fr. 6. de solutt. (Paul. lib. 4. ad Plaut.) Nec enim ordo scripturae spectatur, sed potius ex iure sumitur id, quod agi vide-

gula fiat, das heißt: die anzuwendenden Rechtssätze sind nicht aus der Rechtsregel herzuleiten und zu begründen, vielmehr aus den geltenden positiven Rechtsnormen hat die Jurisprudenz Rechtsregeln abzuleiten und (doctrinell) zu fixiren. Die vollständige Bedeutung dieses klassischen Ausspruchs kann erst weiter unten dargelegt werden, hier beschränken wir uns auf die Feststellung des darin enthaltenen Gegensatzes von Jus (quod est) und Regula. Am wenigsten ist dieser Gegensatz von Raevardus verstanden worden, denn er erklärt a. a. O. den Ausdruck Jus quod est für eine Ellipse, indem er dabei supplirt wissen will: definitum (scil. fori disputatione), und sucht sodann auf eine höchst ungenügende Weise die Ansicht älterer Interpreten, insbesondere des Curacius und Hotomanus: „Jus esse antiquius regula, s. regulam ius non constituere, zu widerlegen.[32]) Aber auch Jacob. Gothofredus, der Raevard's Erklärung mit Recht zurückweist, genügt hier nicht, denn er erklärt Jus quod est durch Jus, quodquod s. quodcunque illud sit (und ebenso das vorhergehende res, quae est); der Nachdruck liegt aber nicht auf dem quod, sondern vielmehr

tur. fr. 72. §. 8. de conditt. et demonstr. Sabinus respondit — idque sumsit ex defuncti voluntate fr. 38. §. 5. ad municipal. — rescripserunt, ex ipsis rebus probationes sumi oportere. — Es heißt also: herleiten, begründen, (Vgl. Dirksen v. sumere §. 4.) — und Jus ist hier in ähnlicher praktischer Beziehung gebraucht, wie in dem Ausdrucke Jus dicere, so daß man die Worte: non ex regula ius sumatur auch so umschreiben könnte: non ex regula ius dicatur, iudicetur, respondeatur.

32) Raevardus glaubt, die Juristen hätten durch ihre Discussionen in foro ein Jus certum constituiren können, und das Resultat einer solchen disputatio fori consensu quodam disputantium finita sei eben eine Regula s. definitio iuris gewesen, daher mußte er die Regula als solche als ein Jus (consensu) receptum s. constitutum betrachten, und konnte fr. 1. de R. J. und insbesondere den Gegensatz von Jus und Regula nur auf eine höchst gezwungene Weise erklären. Uebrigens liegt seiner Auslegung auch ein terminologischer Irrthum über die Bedeutung von definitio iuris zu Grunde, denn er bemerkt: Quod est definire? nonne ex incerto dubioque iure certum aliquod ius, et consensu probatum constituere? (cf. Dirksen v. definire §. 2. vgl. mit §. 3.) und

auf dem Verbum est, und die Bedeutung des Jus quod est wird klar durch den von demselben Juristen in demselben Werke gebrauchten buchstäblichen Gegensatz: commenticium ius (fr. 20. de poenis). Jus quod est heißt demnach (wie dies in der dritten Abhandlung weiter ausgeführt worden) ein Recht, welches selbstständige Geltung hat, wie die lex und similis iuris constitutio, ein Jus, quod sua vi ac potestate valet s. constat, ein Jus constitutum, Jus ipsum. Im Gegensatze davon bezeichnet commenticium ius Juristenrecht, bei welchem, wenn auch nicht die innere Begründung (ratio), so doch der usus unentschieden bleibt, m. a. W. die theoretische Seite des von Savigny sogenannten wissenschaftlichen Rechts. Da nun im Commentar des Paulus ad Plautium (in fr. 1. de R. J.) die Regula als solche dem Jus quod est entgegengesetzt und in einer andern Stelle desselben Werkes (in fr. 20. cit.) eine bekannte Rechtsregel commenticium Jus genannt wird, so folgt, daß man die R. J. als zum letzteren gehörig betrachten muß, womit auch die obige Erklärung von Regula wohl übereinstimmt, und der Ausspruch: Non ex regula ius sumatur etc. am leichtesten verständlich wird, da es in der Natur der Sache liegt, daß wissenschaftliche Abstractionen aus dem positiven Recht keine selbständige praktische Geltung haben können, wenn gleich eine „formelle Rückwirkung der Wissenschaft auf das Recht“ [33]) nicht ausbleiben kann, wie dies fast buchstäblich in dem Ausdruck des fr. 20. cit. „receptum est commenticio iure“ angedeutet zu sein scheint. [34]) Allein damit erscheint unser historisches Problem noch nicht gelöst, denn der also aufgefaßte Ge-

knüpft daran folgende Folgerung: Et idcirco explodenda videtur communis illa veterum recentiorumque iuris interpretum definitio, qua tradiderunt, ius esse antiquius regula, regulam ius non constituere, et denique brevem quandam sententiam iuris civilis regulam esse ex vario multiplicique iure conceptam. Das Letzte ist gegen Hotomanus gerichtet, den er übrigens nicht nennt.

33) Savigny System des heut. Röm. Rechts 1. p. 47.

34) Vergl. oben p. 131. ff.

gensatz zwischen Jus und Regula, so wie überhaupt die s. g. Legaldefinition der letzteren in fr. 1. de R. J. scheint allenfalls auf die spätere wissenschaftliche Regular-Jurisprudenz zu passen, nicht aber auf die alten regulae iuris civilis, da diese oft genug selbst als Jus, ius moribus v. consensu receptum, iure civili constitutum v. receptum in den Quellen bezeichnet werden und einer Zeit angehören, in welcher zwar von einer praktischen Fortbildung des Rechts durch auctoritas JCtorum, jedoch noch nicht von einer wissenschaftlichen Auffassung desselben und von abstrakten Rechtsprinzipien die Rede sein konnte. Aus diesem Gesichtspunkte betrachtet, scheint sich auf den ersten Blick die Auslegung des Jac. Gothofredus zu empfehlen, der (nach Hotomanus) die älteren aus der Praxis hervorgegangenen und durch mündliche Ueberlieferung fortgepflanzten regulae iuris civilis von den jüngeren durch wissenschaftliche Operation gewonnenen und in den libris regularum der Kaiserzeit commentirten Rechtsregeln unterscheidet.[35]) Auf die letztere Klasse bezieht er die Erklärung in fr. 1. de R. J., welcher er sich auch bei Beschreibung derselben möglichst anzuschließen sucht, während er bei den ältern regulis iuris civilis der vorwissenschaftlichen Zeit auf das Zeugniß in fr. 2. §. 5. de O. J. hinweist, und nur Raevard's Ansicht über die fori disputatio stillschweigend verwirft.[36]) Auf solche Weise ist aber nur der Begriff der Regulae iuris civilis in zwei Begriffe zerspalten und für jeden derselben (Regula und Jus civile) ein

35) cf. J. Gothofredus l. c. p. 728. Quare etiam duûm generum huiusmodi Juris Regulae sunt: vel enim, qui antiquissimus Regularum usus est, ex Jure in foro iam olim recepto manentes perque manus traditae atque a prudentibus concinnatae collectaeque fuerunt, de quibus accipienda est l. 2. §. 5. D. de orig. iur. vel quarumcunque tandem rerum, seu Juris constitutionum brevem summam conficiunt et enarrant etc. Vgl. Note 25.

36) Im manuale iuris l. c. 2. erklärt J. Gothofredus die disputatio fori als prudentum interpretatio ad leg. XII. tabb. vergl. dessen Bemerkung zu den Worten der 12 Tafeln: Ast ei custos nec escit in den nott. ad. tab. V. in Otton. thes. III. p. 172.

s. g. locus classicus zur Grundlage der Erklärung gemacht — wie dies so häufig in der Geschichte, wie in der Dogmatik des Rechts vorgekommen ist. — Jene beiden Pandektenstellen genügen aber weder zur Aufklärung der begriffsmäßigen noch der historischen Beziehungen der R. J. In denselben sind historische Probleme enthalten, die selbst einer Erklärung aus anderweitigen geschichtlichen Argumenten bedürfen und nicht durch bloße Distinction zu lösen sind; denn es läßt sich nicht etwa behaupten, daß während die alten Regulae iuris civilis ein aus der Praxis hervorgegangenes Jus ipsum bilden, die jüngeren lediglich der Doctrin angehören und nur als wissenschaftliche Abstractionen aus dem Jus anzusehen seien. Ferner erscheint es bedenklich, die Regulae iur. civ., welche durch vulgo dicitur, traditur, per manus traditum est und ähnliche Clauseln als alte juristische Gemeinsprüche bezeichnet werden, den in späteren libris regularum enthaltenen Rechtsregeln schroff gegenüber zu stellen. Dazu kommt noch, daß in den Fragmenten der libri regularum der Kaiserzeit, so wie im Pandektentitel de R. J. jüngere und ältere Rechtsregeln, mit und ohne sprüchwörtlichen Charakter vorkommen, weshalb mit jener schwankenden Unterscheidung der beiden Klassen von R. J. in der Anwendung wenig gewonnen ist. Wir werden vielmehr, um die hier vorläufig angedeuteten historischen Probleme zu lösen und die vielfachen Wurzeln der alten Regulae Juris aufzufinden, die Bildungsgeschichte derselben genauer verfolgen müssen. Zu diesem Zweck wird es darauf ankommen, ihr Verhältniß zum Jus scriptum eben so wie zum Jus non scriptum, und die praktische, so wie die wissenschaftliche Fortbildung des Jus civile genauer ins Auge zu fassen. Insbesondere aber wird es erforderlich sein, die Anfänge der Rechtswissenschaft anzuknüpfen an ihre Grundlage in der alten Formular-Jurisprudenz, und auch die älteste Form der Rechtsüberlieferung und deren Einfluß auf die Bildung und den sprüchwörtlichen Charakter der alten R. J. nicht unbeachtet zu lassen, um auf solche Weise anschaulich zu machen, wie althergebrachte (auf leges und actiones zurückweisende) Formeln der Jurisprudenz und sprüchwörtlich gewordene juristische Maximen der alten Rechtskundigen unter dem Einfluß der sich

entwickelnden Doctrin, in verjüngter Form als Regulae Juris fortlebten [37]) und durch die fortschreitende Rechtswissenschaft weiter fortgebildet und genauer begrenzt, in Verbindung mit neuern juristischen Dogmen für die Construction des Rechtssystems benutzt wurden.

37) Es bedarf wohl kaum der Bemerkung, daß ich weit davon entfernt bin, das, was Leibnitz von einer bekannten Regel gesagt hat, sie sei non aequitatis sed formulae partus, (vgl. Huschke im Rhein. Museum VI. p. 261. ff.) zu generalisiren. Die Regulae Juris erscheinen mir vielmehr als die Blume des alten Jus civile; Alles, was auf die Ausbildung des letzteren eingewirkt hat, ist daher auch bei jenen in Betracht zu ziehen.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Penseler, C., Handbuch für angehende praktische Juristen, so wie zum Gebrauch bei Vorbreitung zu den beiden ersten Examen 2. Aufl. gr. 8. Preis 1 Thlr. 10 gGr.

Reuter, F. J., die preußischen Stempelsteuervorschriften wie sie jetzt bestehen, systematisch dargestellt und für den praktischen Gebrauch erläutert und übersichtlich geordnet 1845. gr. 8. Preis 1 Thlr.

Richter, O. L. W., Handbuch des Strafverfahrens in den Preuß. Staaten. 4 Bde. Preis 4 Thlr.

Riedel, L. M., Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts 1r Theil über die Dorfschulzen in den Ländern östlich der Elbe. gr. 8. Preis 1 Thlr. 5 gGr.

Schubert, Prof. F. W., de Romanorum Aedilibus libri IV. 8vo. m. Preis 3 Thlr.

Ulrici, F., Ergänzungen zu den Verordnungen über den Mandats- summarischen- und Bagatellproceß; über das Rechtsmittel der Revision über die Execution in Civilsachen und über den Subhastations- und Kaufgelder-Liquidations-Proceß. 2 Bände. Preis 2 Thlr. 15 gGr.

Ulrici, F., die juristischen Prüfungen und Qualificationen im Preuß. Staate. Ein Handbuch für Rechtscandidaten, Auscultatoren und Referendarien 2c. gr. 8. Preis 1 Thlr. 25 gGr.

Zeihe, H. F., Erläuterungen und Ergänzungen der Zusätze des Ostpreuß. Provinzialrechts zum Kirchen- und Schulrecht gr. 8. Preis 1 Thlr.

Königsberg.
Gedruckt bei E. J. Dalkowski.

F. X.
kgl: Hofbuchbin
in
MÜNCHEN
Lederergafse N°

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Sanio, Friedrich Daniel,

Rechtshistorische Abhandlungen und Studien

Bd.: 1,1

Königsberg (1845)

J.rom.c. 281 d-1,1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565861-5